

## 和仏法律学校講義録

著者	岩田 一郎, 松岡 義正, 島田 鐵吉, デュモラル
出版者	和佛法律學校
巻	1
号	号外の16
ページ	1-53
発行年	1901-09-20
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/4737">http://hdl.handle.net/10114/4737</a>

# 和佛法律學校

## 講義錄

第一 部

第六拾之號

民事訴訟法第一編(完) (自二六三至二七四) 法學士 岩田一郎

表紙及目次 六頁

民事訴訟法 至八編 (自七五至七六) 法學士 松岡義正

戶籍 (自三二至三四) 法學士 島田鐵吉

表紙及目次 六頁

羅馬法 (自七九至九四) フォン・ウィルデモラール



090  
1900  
1-2-16

訴訟費用ノ負擔者ハ定マレルモノナリト雖モ其他ノ場合ニ於テハ裁判ニ依リテ  
負擔者ヲ定ムルモノトス其裁判ハ當事者ノ申立ヲ要セス裁判所ノ職權ヲ以テ  
本案ノ終局判決ト共ニ爲スヘキモノナリ唯一分判決ヲ爲ス場合ニ於テハ後ノ  
裁判ニ讓ルコトヲ得ヘシ(第二三一條第二項又上訴審ニ於テ上訴ヲ棄却スル場  
合ニ於テハ其上訴ニ關スル費用ノミニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノナリト雖モ若  
シ前審ノ裁判ノ全部又ハ一分ヲ廢棄若クハ破毀スルトキハ訴訟ノ總費用ノ裁  
判ハ本案ノ終局裁判ト併合シテ更ニ之ヲ爲スヘキモノトス(第七八條第一項)故  
ニ上訴審ニ於テ訴訟事件ヲ原裁判所ニ差戻セ若クハ移送スル判決ヲ爲ストキ  
ハ其判決ハ終局裁判ト稱スヘキニ非サルヲ以テ差戻若クハ移送ヲ受ケタル裁  
判所ニ於テ全訴訟費用ノ負擔ヲ定ムル裁判ヲ爲ササルヘカラス  
次ニ中間判決ニ於テハ訴訟費用負擔ニ關スル裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス訴訟  
費用ノ裁判ヲ終局判決ニ讓リタル理由ハ訴訟ノ終局ニ至ラザレハ何レノ當事  
者カ費用ヲ負擔スヘキヤヲ定ムル能ハサルニ基因シタルモノニシテ隨テ中間  
判決ニ於テハ假令其中間判決カ上訴ニ關シテ終局判決ト看做スヘキモノト雖

モ尙ホ費用ノ裁判ヲ爲スヲ得ナルナリ唯強制執行ニ關シテ終局判決ヲ爲ス  
ヘキ中間判決ニ至リテハ其請求全部ニ付キ終局ノ裁判ヲ爲スモノナルヲ以テ  
費用負擔ノ裁判ヲ爲スヲ得ルモノトス  
費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ獨立シテ不服ヲ申立タルコトヲ得ス唯本  
案裁判ニ對シ許スヘキ上訴ヲ提起シ且ツ之ヲ進行スルトキ若クハ相手方ノ上  
訴ニ附帶スル場合ニ限リ不服ヲ申立タルコトヲ得ヘシ(第八二條)

以上述ヘタル所ハ主タル當事者ニ對スル訴訟費用負擔ニ關スル裁判ナリト雖  
モ從參加異議ノ中間訴訟ニ付テハ其決定ト共ニ異議ニ關スル訴訟費用負擔ノ  
裁判ヲ爲スヘク(第八一條)又裁判所書記訴訟代理人執達吏ノ過失懈怠ニ因リテ  
生シタル費用ノ裁判ハ特別ノ決定ヲ以テ其負擔者ヲ定ムル裁判ヲ爲ス後者ノ  
場合ニハ其裁判ヲ爲ス前關係人ニ口頭又ハ書面ヲ以テ陳辯ヲ爲スノ機會ヲ與  
ヘタルヘカラス而シテ其裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ヘク其裁判  
ニ對シテハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立タルコトヲ得ルモノトス(第八三條)  
第三 訴訟費用額ノ確定

訴訟費用負擔ノ裁判ハ前第二ニ述ヘタル方法ニ依ルト雖モ其數額ヲ定ムルハ  
費用額確定ノ手續ニ依ラサルヘカラス其手續左ノ如シ

(一) 當事者ヨリ費用額確定ノ申請ヲ爲スヘキモノトス其申請ハ書面若クハ口  
頭ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ爲スモノナリト雖モ原則トシテハ執行シ  
得ヘキ裁判ニ依ルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス執行シ得ヘキ裁判  
トハ確定判決若クハ假執行宣言ヲ附セラレタル判決ヲ謂フ但シ訴ノ取下、請求  
ノ拋棄、請求ノ認諾若クハ上訴ノ取下ノ場合ニ於テハ執行シ得ヘキ裁判存セザ  
ルヲ以テ執行シ得ヘキ裁判ニ依ラサルモ費用額確定ノ申請ヲ爲スコトヲ得而  
シテ申請ニハ費用計算書相手方ニ付與スヘキ計算書ノ原本及ヒ各箇費用額ノ  
説明ニ必要ナル證書ヲ添附セサルヘカラス(第八四條)

(二) 費用額確定ノ申請ニ付テハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經若クハ口頭辯論ヲ經ス  
シテ決定ヲ以テ確定ノ裁判ヲ爲ス此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得  
裁判所ハ費用額確定ノ裁判ヲ爲ス前裁判所書記ニ費用計算書ノ計算上ノ檢査  
ヲ命スルコトヲ得ヘク又相手方ニ計算書ヲ付與シテ裁判所ノ定ムル期間内ニ





ヲ確定セサルヘカラス而シテ其數額ヲ確定スルニハ被告ノ訴ヲ受クルガ爲メ各審級ニ於テ支出スヘキ訴訟費用ノ額ヲ標準ト爲スヘキモノトス第八九條第一項第二項

訴訟ノ進行中ニ保證ニ付キ不足ヲ生シ且ツ被告カ追増保證ヲ立ツヘキコトヲ請求スルトキハ當事者間ニ爭ナキ請求ノ部分カ擔保ニ十分ナル場合ノ外ハ裁判所ヘ亦前段ノ手續ニ依リテ保證ノ數額ヲ定メサルヘカラス第八九條第三項第三外國人ニ保證ヲ立テシムヘキ場合ニハ裁判所ハ其期間ヲ定メサルヘカラス其期間經過後尙ホ保證ヲ立テサルトキハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リテ判決ヲ以テ訴ヲ取下ケタリト宣言シ又原告カ上訴ヲ爲シタルトキハ其上訴ヲ取下ケタリト宣言スヘシ(第九〇條)

### 第三章 訴訟上ノ救助

民事訴訟ニ付テハ費用ヲ要スルモノナルヲ以テ其費用ヲ支辨スル能力ナキ者ハ私權ノ保護ヲ求ムルヲ得サルニ至ルヘシ是ヲ以テ法律ハ救助ノ方法ヲ設ケ

費用ノ支拂ヲ爲ス能ハサル者ニ對シ一定ノ範圍内ニ於テ費用支拂ノ猶豫ヲ與ヘテ以テ私權保護ノ途ヲ全ウセシム訴訟上ノ救助即チ是ナリ然レトモ訴訟上ノ救助ハ訴訟費用ノ全部ニ對シテ之ヲ附與スルモノニ非スシテ其範圍ハ裁判費用並ニ執達吏ニ關スル費用ニ限り又全然支拂ノ義務ヲ免除スルニ非スシテ一時支辨ノ猶豫ヲ與フルニ過キサルモノトス

第一 訴訟上救助ノ要件

訴訟上ノ救助ハ次の條件ヲ具備スルトキニ限り之ヲ附與スルモノトス(第九一條)

(一) 自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ害スルニ非サレハ訴訟費用ヲ出スコト能ハサル者ナルコト

(二) 目的トスル權利ノ伸張又ハ防禦ノ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユルトキ  
外國人ニ付テハ右二條件ノ外國國際條約又ハ其屬スル國ノ法律ニ依リ本邦人カ同一ノ場合ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得ルトキニ限り之ヲ求ムルコト

## トヲ得ヘシ(第九二條)

## 第二ノ訴訟上救助申請ノ方式

訴訟上ノ救助ハ當事者ノ申請ニ依リ之ヲ付與スヘキモノトス而シテ其申請ハ次ノ諸件ヲ具備セサルベカラズ(第九三條)

## (一) 訴訟關係ヲ表明シ且ツ證據方法ヲ開示スルコト

(二) 訴訟費用支拂無實力ノ證明書ヲ提出スルコト 此證明書ハ管轄市町村長ノ作成シタルモノニシテ原告若クハ被告ノ身分、職業、財産並ニ家族ノ實況其納ムヘキ直税ノ額ヲ開示シタルモノナルコト

右ノ申請ハ書面若クハ口頭ヲ以テ救助ヲ求ムル審級ノ裁判所ニ爲スヘキモノトス即チ訴訟上ノ救助ハ各審級ニ於テ各別ニ之ヲ付與スルモノナレハ訴訟カ第一審裁判所ニ繫屬シ又ハ訴ノ提起ヲ爲サントスル場合ナルトキハ第一審裁判所ニ之ヲ爲スヘク訴訟カ上級審ニ繫屬スルトキハ其裁判所ニ之ヲ爲ササルヘカラス但シ上級審ニ訴訟上ノ救助ヲ申請スルニ當リテハ若シ其當事者力前審ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタルモノナルトキハ特ニ無實力ノ證明ヲ爲スコ

トヲ要セス又相手方カ上訴ヲ爲シタル場合ナルトキハ訴訟上ノ救助ヲ求ムル

原告若クハ被告ノ權利ノ伸張又ハ防禦カ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見

ユルト否トニ關セス上級裁判所ハ訴訟上ノ救助ヲ付與スルコトヲ得ヘシ(第九

## 四條)

## 第三 訴訟上救助ノ效力

訴訟上ノ救助ハ之ヲ付與セラレタル原告若クハ被告ニ次ノ效力ヲ生ス(第九七

## 條)

(一) 裁判費用國庫ノ立替金ヲ包含スルテ済清スルコトノ假免除

(二) 訴訟費用ノ保證ヲ立ツルコトノ免除

(三) 送達及ヒ執行行爲ヲ爲サシムル爲メ一時無報酬ニテ執達吏ノ附添ヲ求ムル權利

右ノ外受裁判所ハ必要ナル場合ニハ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ一時無報酬ニテ辯護士ノ附添ヲ命スルコトヲ得

訴訟上ノ救助ヲ付與セラルルモ相手方ニ生シタル費用ヲ辨済スル義務ニ影響ヲ及ボスヘキニ非ス(第九八條)

又救助ヲ受ケタル當事者カ自己及ヒ家族ノ必要ナル生活ヲ害セスシテ費用ノ濟清ヲ爲シ得ルニ至ルトキハ假免除ヲ得タル數額ヲ直チニ追拂スルノ義務アリトス(第一〇〇條)

訴訟カ確定判決訴訟若クハ上訴ノ取下擔認諾若クハ和解ニ因リテ終了シ救助ヲ受ケタル當事者ノ相手方カ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合ニ於テハ其相手方ヨリ裁判費用ノ取立ヲ爲スヲ得ヘク又救助ヲ受ケタル當事者ニ附添シタル執達吏又ハ辯護士ハ亦自己ノ權利ニ依リテ費用確定ノ方法ヲ以テ其手數料及ヒ立替金ヲ取立ツルコトヲ得ヘシ(第九九條)

訴訟上ノ救助ハ之ヲ受ケタル當事者ニ救助ニ必要ナル條件存セザリシトキ又ハ其條件消滅シタルトキハ裁判所ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘク(第九五條)又之ヲ受ケタル當事者カ死亡シタル場合ニハ救助ノ效力ハ其承繼人ニ及ボナス直チニ消滅スルモノトス(第九六條)

#### 第四 訴訟上救助ニ關スル裁判

訴訟上救助ノ付與並ニ辯護士附添ノ命令ニ付テノ申請訴訟上救助ノ取消及ヒ數額追拂ノ義務ニ付テハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ其裁判ヲ爲ス而シテ其裁判ハ口頭辯論ヲ經ルト否トハ裁判所ノ意見ニ依ルモノトス(第一〇一條)

右裁判ニ對シテハ左ノ區別ニ從ヒ不服ヲ申立ツルコトヲ得(第一〇二條)

- (一) 訴訟上ノ救助ヲ付與シ又ハ其取消ヲ拒ミ若クハ費用追拂ヲ命スルコトヲ拒ム決定ニ對シテハ檢事ニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得
- (二) 辯護士ノ附添ヲ命スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス
- (三) 訴訟上ノ救助ヲ拒ミ若クハ取消シ又ハ辯護士ノ附添ヲ拒ミ又ハ費用ノ追拂ヲ命スル決定ニ對シテハ救助ノ申請ヲ爲シタル原告若クハ被告ニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得

#### 民事訴訟法第一編終

民事訴訟法第一編  
第一章 訴訟の意義  
一、訴訟の意義  
二、訴訟の目的  
三、訴訟の要件  
四、訴訟の效力  
五、訴訟の費用  
六、訴訟の期間  
七、訴訟の執行  
八、訴訟の救済  
九、訴訟の終結  
十、訴訟の記録  
十一、訴訟の公開  
十二、訴訟の便宜  
十三、訴訟の迅速  
十四、訴訟の公正  
十五、訴訟の誠實  
十六、訴訟の責任  
十七、訴訟の尊重  
十八、訴訟の平和  
十九、訴訟の秩序  
二十、訴訟の安全  
二十一、訴訟の健康  
二十二、訴訟の幸福  
二十三、訴訟の繁榮  
二十四、訴訟の文明  
二十五、訴訟の進步  
二十六、訴訟の發展  
二十七、訴訟の繁榮  
二十八、訴訟的文明  
二十九、訴訟の進步  
三十、訴訟的發展

(三十三年度講義録)

法學士 岩田 一 郎 講 述

# 民事訴訟法第一編

和佛法律學校發行

民事訴訟法學說彙編一編

民事訴訟法學說彙編一編

三十三頁

民事訴訟法第一編目次

緒論

第一章 民事訴訟法ノ意義

第二章 民事訴訟法ノ性質

第三章 民事訴訟法ノ效果

第四章 民事訴訟法ノ沿革

第一編 民事訴訟ノ機關

第一章 裁判所

第一節 裁判權

第二節 裁判權ノ限界

第三節 裁判所ノ審級

第四節 裁判權ノ效力

第五節 裁判所ノ管轄

第一款 法定管轄	一八
第一項 事物ノ管轄	一九
第二項 訴訟物ノ價額	二五
第三項 事物ノ管轄ニ關スル第一審裁判所相互ノ關係	四三
第四項 土地ノ管轄即チ裁判籍	四九
第一段 普通裁判籍	五八
第二段 特別裁判籍	六四
第二款 裁判上ノ管轄	八四
第三款 合意上ノ管轄	九三
第六節 法律上ノ共助	一〇一
第七節 裁判所ノ構成	一〇二
第八節 裁判所ノ職員及ヒ其除斥忌避	一〇五
第二編 當事者	一一三

第一章 當事者能力	一一三
第二章 訴訟能力	一二六
第三章 訴訟代理人及ヒ輔佐人	一三一
第一節 訴訟代理人	一三二
第二節 輔佐人	一四八
第四章 共同訴訟	一四九
第五章 第三者ノ訴訟參加	一六四
第一節 主參加	一六五
第二節 從參加	一七一
第三節 告知參加及ヒ指名參加	一八三
第三編 訴訟手續	一八九
第一章 訴訟手續ノ原則	一八九
第二章 訴訟手續進行ノ通則	二〇四
第一節 口頭辯論及ヒ準備書面	二〇五

第一款 準備書面	二〇六
第二款 口頭辯論	二一一
第三款 調書	二一〇
第四款 送達	二二二
第五款 期日及ヒ期間	二三八
第一款 期日	二三九
第二款 期間	二四二
第四節 解意ノ結果及ヒ原狀回復	二四七
第五節 訴訟手續ノ中斷中止及ヒ休止	二五一
第四編 訴訟費用及ヒ保證	二五八
第一章 訴訟費用	二五八
第二章 保證	二六六
第三章 訴訟上ノ救助	二六八
民事訴訟法第一編目次終	

關シテハ民事訴訟法第七百八十二條ノ規定ヲ參考ス(ヘシ)但シ公告ノ方法ニ關スル規定ハ必要の法規ナルヲ以テ之ニ適スル公告ヲ爲ササル場合ニ於テハ除權判決ニ對スル不服申立ノ理由ヲ成ス(第七六六條申立人ニ公告ノ施行ヲ通知スルコトハ特別法ニ於テ別段ノ規定ナキ限りハ法律上之ヲ必要トセス第七六六條蓋シ申立人ハ其中立ヲ是認シタル公示催告ニ關スル決定ノ送達若クハ言渡ニ依リ公示催告期日ヲ知了シ且ツ適當ノ時期ニ書類ノ閱覽ヲ受クルコトヲ得(ケレ)ハナリ(第二二四條)

公示催告期間トシテ公示催告ヲ官報又ハ公報ニ掲載シタル日ト公示催告期日トノ間ニハ少クモ二箇月ノ時間ヲ存スルコトヲ要ス此期間ハ最短期ヲ示シタルモノナルヲ以テ裁判所ハ自由ナル意見ニ從ヒテ之ヨリ長キ期間ヲ定ムルコトヲ得(ヘシ)又該期間ハ當事者ノ行為ノ爲メニ規定セラレタルモノニ非スレト却テ裁判所ノ爲メニ規定セラレタルモノナルヲ以テ民事訴訟法第百六十四條ニ規定シタル期間ニ非ス隨テ民事訴訟法第百六十八條ノ規定ノ適用ナシ其他公示催告期間ニ關スル規定ハ補充の性質ヲ有スルヲ以テ他ノ特別法ニ於テ



別段ノ規定アルトキハ後者ニ依リ又必要の規定ナルヲ以テ法律ニ適スル公示  
催告期間ノ存セサルトキハ除權判決ニ對スル不服申立ノ理由ヲ爲ス(第七六六  
條第七四條第二項)

(E) 除權判決ニ公示催告期日ニ於テ公示催告申立人カ出頭セサルハ、ハ、唯公  
示催告期日ヨリ六箇月ノ期間内ニ限リ許スヘキ申立人ノ申請ニ因リ新期日ヲ  
定ム面シテ其新期日ハ之ヲ公告スルコトヲ要セス(第七七一條第七二條此ノ  
如ク申立人カ公示催告期日ニ出頭セサルトキハ除權判決ノ言渡ヲ爲サヌ又期  
日ニ出頭シタル利害關係人ヲシテ開席判決ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲スコトヲ許  
サスシテ申立人ノ申立ニ因リ新期日ヲ定ムル理由ハ蓋シ公示催告手續ハ訴ニ  
非ス故ニ開席判決ニ關スル手續ニ依ルコトヲ得ス(第二四六條申立人ノ申立  
ナキヲ以テ除權判決ヲ爲スコトヲ得ヌ又申立人ノ期日ニ出頭セサルカ爲メニ  
從前ノ公示催告手續ハ其效力ヲ失ハス是ヲ以テ公示催告期日ヨリ六箇月ノ期  
間内ニ申立人ニ新期日指定ノ申立ヲ認メ公示催告手續ヲ完結セシムルノ法意  
ニ外ナラス該六箇月ノ期間ハ公示催告期日ニ於テ定メタル期日ヨリ進行ス)

キ一ノ法定期間ニシテ不變期間ニ非ス故ニ裁判所ノ休暇ニ因リテ其進行ヲ停  
止ス(第一六八條又該期間内ニ於テ唯一同ニ限リ公示催告申立人ハ新期日ヲ定  
ムル旨ヲ申請スルコトヲ得ルノミ蓋シ法律ハ申立人カ新期日ニ出頭セサル場  
合ニ於ケル手續ヲ規定セサルヨリシテ疑ナケレハナリ故ニ新期日ヲ懈怠シタ  
ル申立人ハ縱令前示ノ期間ヲ經過セサル場合ニ於テモ更ニ新期日ヲ定ムル旨  
ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ公示催告期日ニ出頭シタル申立人カ續行期  
日ト認ムヘキ期日ニ出頭セサル場合ニ於テハ新期日ヲ定ムル旨ノ申立ヲ爲  
スコトヲ得ルヤ當然ナリ該期間ノ經過後ハ申立人カ新ニ公示催告ヲ申請スル  
コトヲ得此場合ニ於テハ更ニ全手續ヲ施行セサルヘカラス該新期日ハ唯申立  
人ニ對スルノミナルヲ以テ之ヲ公告スルノ必要ナシ然レトモ新期日指定ノ決  
定ハ之ヲ言渡ササル場合ニ限リ公示催告申立人若シ公示催告期日ニ又ハ其以  
前ニ届出ヲ爲シタル關係人ニ職權ヲ以テ送達セサルヘカラス(第二四五條第三  
項何トナレハ民事訴訟法ハ公示催告期日ニ關ズル審判ニ於テ口頭辯論ニ關ス  
ル通則ヲ適用シ(第七六九條第七七〇條第七七十二條ニ於テ新期日ノ公告ヲ

要セサル旨ヲ規定シタルニ外ナラサレハナリ其他民事訴訟法第七百七十二條ハ除權判決ノ前手續民事訴訟法第七百六十九條第二項ニ基ケル探知ノ爲メニスル期日及ヒ民事訴訟法第七百七十條ニ基ク中止ニ因リテ定マルヘキ新期日ニ關シ適用セラル何トナレハ這ハ何レモ公示催告手續ヲ完結スル爲メノ新期日ナレハナリ

公示催告期日ニ於テ公示催告申立人カ出頭シタルトキハ適法ナル請求又ハ權利ノ届出アリタル場合ト否トヲ區別シ(四)後者ノ場合ニ於テハ申立人又ハ其承認人カ一般ノ規定ニ從ヒ(第一〇九條乃至第一一七條第一一二條第一一二條乃至第一三四條)除權判決ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ且ツ公示催告ヲ許スヘキ前提要件並ニ除權判決ヲ爲スヘキ理由ニ付キ演述ヲ爲ス蓋シ裁判所ハ其公示催告決定ニ付キ他ノ訴訟指揮的決定ニ於ケルト同シテ福東セラレサルヲ以テナリ裁判所ハ其調査上形式及ヒ實質ニ涉リテ民事訴訟法第一百十二條ニ從ヒ發問權ヲ行使シ裁判ヲ爲ス前ニ詳細ナル探知ヲ爲スヘキ旨ヲ命シ又證據調ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ性質上片面的タル辯論數同ニ涉リ且ツ辯論續行期日ヲ言渡サ

ナルトキハ職權ヲ以テ申立人ヲ新期日ニ呼出ササルヘカラス而シテ辯論ノ結果申立ヲ形式上又ハ實體上不當ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ除權判決ノ申立ヲ却下スル旨ヲ言渡ス(第二五三條第二四五條第一項申立人ハ該決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第四六六條第二項參考若シ即時抗告期間ヲ徒過シタルトキハ公示催告申立ノ效力消滅ス但シ新ニ該申立ヲ爲スコトヲ妨ケス之ニ反シ申立ヲ適法ニシテ且ツ理由アリト認メタルトキハ除權判決ヲ言渡ス(第二三二條乃至第二三七條第二四五條第一項第七五條第二項申立人ニ對スル此判決ノ遼遠ハ法律上之ヲ必要トセス但シ申立人ハ民事訴訟法第七百七十五條ニ規定シタル期間ヲ進行セシムルカ爲メニ分明ナル利害關係人ニ遼遠ヲ爲スヘキ旨ヲ申立ツルコトヲ得(第二三八條)除權判決ニ或請求ノ留保又ハ失權ニ關スル附限ヲ附シタルトキハ此制限又ハ留保ニ對シ申立人ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得何トナレハ新ル制限又ハ留保ハ申立却下ト同視ス(ヘキモノナレハナリ)公示催告手續費用ハ前示ノ各裁判ニ於テ裁判セサルヘカラス而シテ民事訴訟法第七十二條ニ從ヒ期日ニ於テ異議ヲ申立ラタル相手方ノ負擔ニ屬セ

タルモノハ公示催告申立人ノ負擔ニ歸スルヤ當然ナリ(b)前者ノ場合ニ於テハ却テ利害關係人カ期日前ニ於テ届出ヲ爲シ又ハ届出ノ目的ニテ期日ニ出頭シタル場合ニ於テハ届出ニ關シテ亦辯論ヲ爲ス蓋シ事情ニ從ヒ届出ノ事實カ公示催告ノ全手續ヲ終了シ並ニ其申立却下ヲ正當ナラシムルニ足レハナリ是ヲ以テ裁判所ハ届出人カ公示催告期日ニ出頭セタルトキト雖モ届出人ニ對シテハ公示催告期日ニ呼出ノ手續ヲ爲スノ要ナシ該期日ニ公示セラルレハナリ)届出ヲ斟酌シ且ツ之ニ基キテ詳細ナル探知ヲ命スルコトヲ得又裁判所ハ届出人カ公示催告期日ニ出頭シタルトキト雖モ其届出人ノ請求又ハ權利ノ當否ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得斯ル事項ハ公示催告手續ノ目的ニ非ザレハナリ要スルニ届出ハ裁判所カ除權判決ヲ爲スノ前提要件存否ノ調査上參考ニ供スルモノニ外ナラス而シテ裁判所カ斟酌スヘキ届出ノ趣旨カ公示催告申立人ノ申立ノ理由トシテ主張シタル權利ヲ爭フモノニ非サルトキ即チ(1)届出ノ旨趣カ手續ノ欠缺殊ニ公示催告決定ニ際シ看過セラレ爲メニ手續ニ於ケル欠缺ト爲ルヘキ公示催告申立ニ關スル欠缺若クハ公示催告手續ノ前提要件ニ於テ存スル

欠缺ヲ主張スルニ在ルトキハ裁判所カ之ヲ正當ナリト認メタル場合ニ於テ除權判決申立却下ノ判決ヲ爲シ(2)公示催告事件ノ性質ニ從ヒ届出ノ事實ニ依リ公示催告ノ全手續ヲ當然終局シタルモノト看做ス場合例ヘハ不在者カ公示催告期日マテニ其生存ノ届出ヲ爲シ人事訴訟法手續法第七二條又ハ失權ノ宣告ヲ求ムヘキ證書ノ提出アリタル場合ニ於テ公示催告申立人カ斯ル届出アルニモ拘ラス除權判決ヲ求ムル申立ヲ爲セタルトキハ決定ヲ以テ之ヲ却下ス(3)届出ノ旨趣カ公示催告申立人ノ主張シタル權利ノ制限ノミヲ主張スルコトヲ目的トシタルトキ例ヘハ不動産ノ所有權ノ公示催告ニ付キ之ヲ制限スヘキ他物權ヲ届出ラタルトキハ唯届出ラタル請求ヲ失權セシムルニ至ルヘキ除權判決ヲ爲スコトヲ得サルノ結果ヲ生スルノミ然レトモ届出ノ趣旨カ公示催告申立人ノ申立ノ理由トシテ主張シタル實體的權利ヲ爭フモノナルトキ例ヘハ不分明ノ知續人ニ對スル公示催告ニ於テ近親和續人ナリトノ届出又ハ土地ノ所有權ノ公示催告ニ於テ反對所有權ノ届出アリタルトキハ届出カ適法ナル場合ニ於テ裁判所ハ裁判ヲ爲スヲ得ス蓋シ公示催告手續ハ届出ヲ爲ササル總利害關

係人ニ對シ法定ノ失權ヲ確定スルコトヲ目的トスルニ止マレハナリ唯事情ニ從ヒ届出タル權利ニ付テノ裁判確定スルマテ公示催告手續ヲ中止シ又ハ除權判決ニ於テ届出タル權利ヲ留保スヘキノ事情ニ從ヒ届出權利カ有名無實ト認メタル場合ニ於テハ留保シテ除權判決ヲ爲スラ正當トス中止ヲ命スル決定ニ對シテハ抗告又中止ヲ拒ム決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第一八九條但シ後者ニ對シテハ裁判所ハ即時ニ除權判決ヲ言渡サスシテ詳細ナル探知ヲ命シタル場合ニ非スンハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得サルヤ明白ナリ又前者ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所ハ職權ヲ以テ又ハ抗告ニ基キテ該裁判ヲ取消シ職權ヲ以テ新期日ヲ定ムルコトヲ得ヘシ(第七七七二條)中止又ハ留保ノ場合ニ於テハ民事訴訟法ニ從ヒ別訴訟ニ於テ届出タル權利ニ付キ管轄裁判所ノ判決ヲ受クヘキノナリ届出ハ不適法ナル場合ニ於テハ除權判決ノ言渡ト併合シテ之ヲ却下スヘキノナルヤ當然ナリ(第七七一條)

除權判決即チ失權ヲ宣言シタル裁判失權ノ程度ハ各實體法ニ依ルハ他ノ判決ニ同シタ公開シタル法廷ニ於テ言渡シテ之ヲ爲ス(第二三二條乃至第二三七條)

第七七五條第二項然レトモ他ノ判決ト異ニシテ(イ)公示催告申立人カ期日ニ出頭セサルトキハ判決ヲ言渡サスシテ民事訴訟法第七七十一條ノ規定ニ從フ(ハ)裁判所ハ其自由ナル意見ニ從ヒテ除權判決ハ重要ナル旨趣ヲ一同又ハ二回以上官報又ハ公報ハ掲載シテ公告ヲ爲スコトヲ得第七七三條第七八四條是レ利害關係人ニ除權判決ヲ知ラシムルノ法意ニ外ナラス(イ)除權判決ノ形式的確定力ハ言渡ニ因リテ發生シ爾後之ニ對シテ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(第七七四條第一項)又故障ヲ申立ツルコトヲ得ス蓋シ公示催告申立人ハ除權判決ニ對シテ不服ヲ申立ツヘキ理由ナク失權ノ效果ヲ受クヘキノ届出ヲ懈怠シタル者ハ當事者ニ非サルヲ以テ上訴ヲ爲スコトヲ得ス又除權判決ハ口頭辯論ニ基キ本案ニ付キ爲シタル判決ニシテ關席判決ニ非サルヲ以テ故障ノ目的ト爲ルモノニ非タレハナリ但シ除權判決ニ付シタル制限又ハ留保ニ對シテハ前述ノ如ク即時抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルカ故ニ言渡ニ因リテ確定シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サル除權判決ハ失權ヲ宣告シタル部分ニ外ナラサルヤ明白ナリ其他除權判決ニ對シテハ取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ニ因リ再審スルコトヲ得

ス(第四六七條蓋シ民事訴訟法ハ除權判決ニ對スル特種ノ不服申立ノ訴ヲ認メ且ツ其原因ヲ制限の規定シ他ノ不服申立方法ヲ認メナリ)除權判決ノ實體的確定力ハ公示催告ヲ以テ戒示シタル失權ノ確定ニ存ス該確定力ハ主觀的ニ公示催告ヲ受ケタル總利害關係人ニ對シテ發生スルノミ故ニ他ノ者殊ニ公示催告以後ニ權利ヲ讓受ケタル者ニ對シテハ除權判決ニ基ク確定力ヲ對抗スルコトヲ得ス

(G) 不服申立ノ訴 不服申立ノ訴(第七七五條不服申立ノ訴……)ハ除權判決ノ言渡ニ因リ其確定力ヲ對抗セラル利害關係人カ申立人ヲ相手方トシ法定ノ前提要件ノ下ニ於テ該確定力ノ除去ヲ目的トスル訴ナリ訴ノ形式ヲ以テスルハ當事者ノ權利ニ關係スルヲ以テナリ隨テ申立人ハ不服申立ノ訴ヲ提訴スルコトヲ得サルヤ當然ナリ左ニ法定セル前提要件ヲ略述スヘシ

(a) 管轄裁判所 不服申立ノ訴ハ催告裁判所ノ所在地ヲ管轄スル(土地ノ管轄)地方裁判所ノ管轄事物ノ管轄ニ屬シ訴訟物ノ價額ハ之ヲ問ハサルナリ(第七七四條第二項而シテ該管轄ハ專屬ナリトノ法文アラサルヲ以テ合意上他ノ裁判

所殊ニ催告裁判所ニ不服申立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(フッティング氏カ專屬管轄ナリト云ヘルハ法文上ノ根據ナキ見解ナリ)第七七四條第二項

(b) 場合 不服申立ノ訴ハ其範圍甚タ狹少ニシテ法定ノ場合ニ該當スルニ非(シ)ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(第七七四條第二項)左ノ場合ニ是レ公示催告手續ハ催告裁判所ニ證明セラレタル事實ト届出期間ノ経過トニ因リ確實ナリト規定スヘキ表面的結果ヲ表彰スルニ外ナラサルヲ以テ爾後ニ於ケル事實ノ調査及ヒ裁判官ノ判斷ヲ許ストキハ公示催告手續ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ是ヲ以テ除權判決ノ前提要件タル事情カ爾後虛偽ナリトシテ證明セラレタルトキ例ヘハ滅失シタリト證書カ失權宣告再ヒ舊主ノ占有ニ歸シタルトキニ於テモ除權判決ヲ取消スコトヲ許サス斯ル場合ニ於テハ除權判決並ニ該判決ニ基キテ新調シタル證書ヲ所持シ被害者カ損害賠償又ハ不當利得ノ訴ヲ提起シテ救済ヲ得ルノ外何等ノ途ナシ法定ノ場合ノ第一ハ法律ニ於テ公示催告手續ヲ許ス場合ニ非タルトキニシテ法律上公示催告ヲ許サザル場合ニ公示催告ニ關スル法則ヲ適用シタルトキハ是レ公示催告ニ法律上ノ

基礎ヲ缺クニ外ナラス故ニ不服申立ノ訴ノ原因ト爲ルハ當然ナリ公示催告ニ於テ法律上理由ナキカ又ハ法律上發生セサル失權ヲ戒示シタル場合亦然リ之ニ反シテ公示催告ニ於テ適當ニ失權ヲ戒示シタルモ除權判決ニ於テ他ノ失權ヲ宣告シタルトキハ又公告ニ於テ毫モ失權ヲ戒示ナキトキハ法定ノ場合ノ第二(第七七四條第二項第二號)該當シ其第一ニ該當セス第二ハ民事訴訟法第七百六十六條ニ從ヒ公示催告ニ付テノ公告ヲ爲サス又ハ他ノ法律ニ定メタル方法ヲ以テ公告ヲ爲ササルトキニシテ第三ハ公示催告ノ期間ヲ遵守セサルトキ(第七六七條)ニシテ第四ハ判決ヲ爲ス判事即チ公示催告ヲ爲ス判事ニ非スシテ除權判決ヲ爲ス判事カ法理上職務ノ執行ヨリ除斥セラレタルトキニシテ(第四百六十八條第一項第二號第四百三十六條第二號)同一法意ナリ第五ハ適法ナル届出アリタルニ拘ラス其請求又ハ權利ヲ法律ニ從ヒ判決ニ於テ顧ミサルトキ(第七七〇條)ニシテ第六ハ罰セラルヘキ行爲ノ爲メニ原狀回復ヲ許スヘキ要件ノ存スルトキ(第四百九條第一項第一號乃至第五號第二項)是ナリ第七七四條第二項此第二乃至第六ニ該當スル除權判決ハ法意ニ反セサル正當ノ判決ト認ムル

コトヲ得ス故ニ不服申立ノ訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得セシムルハ當然ナリ  
(c) 期間 不服申立ノ訴ハ一箇月ノ不變期間内ニ之ヲ起ササルヘカラス第七七五條第一項第七七四條第一項是レ事物ノ關係ヲ長期間不確定タラシムルハ公益ニ反スレハナリ故ニ裁判所ハ經令民事訴訟法第二百五十九條第四百十九條第四百六十三條ニ於ケルカ如ク明文ナシト雖モ職權ヲ以テ該期間ノ遵守ヲ調査セサルヘカラス第四百七十七條ノ場合ト異ニシテ疏明ノ要ナシ該期間ハ前述シタル第一第二及ヒ第五ノ場合ニ於ケル不服申立ノ訴ニ關シテハ原告カ除權判決ヲ知リタル日ヨリ起算ス除權判決ヲ知リタル日トハ原告カ事實上之ヲ知リタル日ニシテ之ヲ知リタルモノト看做スヘキ日ヲ指示セス故ニ除權判決ハ官報又ハ公報ニ掲載シテ公告シタルノミヲ以テ原告カ當然該判決ヲ知リタルモノト謂フコトヲ得ス唯此公告ハ原告カ事實上除權判決ヲ知リタル旨ノ證據ト爲ルノミ又前述シタル第四及ヒ第六ノ場合ニ於ケル不服申立ノ訴ニ關シテハ原告カ不服申立ノ理由ヲ知リタル日ヨリ起算ス但シ原告カ除權判決ヲ知ル日ノ以前ニ於テ既ニ不服申立ノ理由ヲ知リタルトキハ除權判決ヲ知リ

タル日ヨリ起算ス而シテ該期間ヲ徒過シタルトキハ不變期間ノ效力トシテ除權判決力繼合法律ニ於テ許ス場合ニ非ナルトキト雖モ第七七四條第二項第一號期間ヲ徒過シタル者ニ對シテ確定シ不服申立ノ訴ヲ以テ攻擊スルコト能ハサルコトト爲ル不服申立ノ訴ハ除權判決ノ言渡ノ日ヨリ起算シテ五箇年ノ満了後ハ提起スルコトヲ得ス斯ル制限ハ民事訴訟法第四百七十四條第三項ト同一法意ニ出ツ

(d) 不服申立ノ訴 不服申立ノ訴モ亦一ノ訴ニ外ナラサルヲ以テ訴訟物ノ價額ハ民事訴訟法第三條ニ從ヒ原告カ除權判決ノ除去ニ依リテ享有スヘキ利益ニ基キテ之ヲ定メ訴訟手續ニハ通常訴訟ニ關スル通則ヲ適用シ又不服申立ノ訴ニ付テノ判決ニ對シテハ上訴故障及ヒ再審ノ訴ヲ申立ツルコトヲ得而シテ除權判決ノ取消ニ因リ原告ノ敗訴ヲ前提トスル第三者ノ權利ノ被ルヘキ影響ハ實體法ニ從ヒテ之ヲ定ム

(H) 公示催告ノ併合 催告裁判所ハ時間ト費用トヲ節略スルノ目的ヲ以テ縱令民事訴訟法第二百二十條ノ條件ノ存セサルトキト雖モ同一ノ申立人若クハ種

種ノ申立人ノ爲シタル數箇ノ公示催告ノ併合ヲ命スルコトヲ得第七七六條是ヲ以テ催告裁判所ハ遲延ヲ來ササル限リハ申請者ノ意思ニ反シテモ公示催告ノ併合ヲ命シ又公示催告ノ期間及ヒ其期日ヲ同一ニ定ムルコトヲ得ル限リハ公示催告ノ場合カ同種ニ非スト雖モ公示催告ノ併合ヲ命スルコトヲ得

(三) 催告手續ノ特則

我民事訴訟法ハ催告手續ノ特則トシテ喪失シタル手形引受ノ有無ヲ問ハス其他商法ニ無効ト爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタル證書及ヒ法律上公示催告手續ヲ許ス他ノ證書ニ關スル公示催告手續ニ付キ特ニ民事訴訟法第七百七十七條以下ニ於テ規定ヲ設ケタリ(商法第二八一條、舊商法第七一條、第四〇三條此ノ如ク民事訴訟法第七百七十七條以下ハ特則ナルヲ以テ之ト抵觸セザルモノニ關シテハ前述ノ通則ヲ適用スルヤ當然ニシテ又法律上公示催告手續ヲ許ス他ノ證書ニ關シテハ其特別法ニ於テ特別規定ヲ設ケタルトキニ限り該特別法適用スルヤ當然ナリ而シテ喪失シタル即チ盜取セラレ又ハ紛失所在不分明若クハ滅失形體ノ消滅シタル手形其他金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル指圖證



券又ハ無記名證券ヲ公示催告手續ヲ以テ無効ナリト宣言スルコトヲ得ルハ蓋シ證券カ盤難ニ罹リ又ハ紛失シタルトキハ不正ノ占有者カ該證券ヲ以テ支拂若クハ引渡ヲ受ケルハ虞アリ此危險ニ對シテ權利者ヲ保護セザルヘカラス又權利者ハ一旦支拂又ハ引渡ヲ受ケタルニモ拘ラス爾後該證券ヲ發見シタルヲ奇貨トシ再ヒ權利ヲ主張スルハ虞アリ此危險ニ對シテ義務者ヲ保護セザルヘカラス又證券カ滅失シタルトキハ引替ノ方法ヲ以テ當事者雙方カ安全ニ目的物ノ授受ヲ完了スルコトヲ得ザルヲ以テナリ(第七七七條)

(A) 管轄裁判所 證書無効宣言ノ公示催告手續ハ事物ノ管轄トシテハ區裁判所ニ屬スルコト明白ニシテ(第七六四條第二項)又土地ノ管轄トシテハ第一ニ證書ニ表示シタル履行地ヲ管轄スル裁判所ニ屬ス證書ニ表示シタル履行地トハ唯リ證書ニ履行地ト明示シタルモノヲ指示スルノミナラス法律上ノ規定ニ依リ又ハ證書ニ記載シタル事項ニ基キ裁判上履行地ト認定スルコトヲ得ベキ地ヲモ指示ス二箇以上ノ履行地カ證書ニ明示セラレタルトキハ各履行地ノ管轄裁判所カ管轄權ヲ有ス但シ履行地カ内國ニ在ルト外國ニ在ルトハ之ヲ區別ス

ルノ要アリ第二ニ證書ニ履行地ヲ表示セス隨テ第一ノ管轄裁判所ナキトキハ履行人カ公示催告ヲ申立ツルノ當時ニ於テ有スル普通裁判籍所在地ヲ管轄スル裁判所ニ屬ス(第一〇條以下普通裁判籍ヲ異ニスル數人カ證書ヲ發行シタルトキハ各履行人カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ各裁判所ニ屬ス第三ニ第二ノ裁判所ナキトキハ履行人カ證書發行ノ當時ニ於テ普通裁判籍ヲ有セシ地ヲ管轄スル裁判所ニ屬ス面シテ履行人カ證書發行ノ當時ニ於テモ普通裁判籍ヲ有セシ地ナキトキハ我帝國ニ於テ公示催告手續ヲ爲スコトヲ得ザルモノタリ此ノ如ク證書ニ履行地ノ表示ナキ場合ニ於テハ第二ノ裁判所又第二ノ裁判所ナキ場合ニ於テ第三ノ裁判所カ公示催告手續ヲ管轄スト規定シタルハ蓋シ當事者ハ公示催告申立ノ當時ニ於ケル履行人ノ普通裁判籍又若シ之ヲ缺クトキハ證書發行ノ當時ニ於ケル履行人ノ普通裁判籍所在地ニ於テ履行ヲ爲スベキ意思ヲ有ストノ觀念ニ基ケリ(第七七九條第一項)證書ヲ發行スルノ原因タル請求ヲ登記簿ニ記入シタルトキハ其物ノ所在地ノ裁判所ノ管轄ニ專屬ス例ヘム抵當債權證書ヲ發行シ且ツ之ヲ登記シタルトキハ抵當物ノ所在地ヲ管轄スル裁判所



カ公示催告手續ニ付キ管轄ヲ有スルカ如シ(第七七九條第二項民事訴訟法第七百七十九條第一項ニ規定シタル裁判所ノ管轄ト異ニシテ專屬タル旨ヲ明示セス然レトモ數箇ノ管轄裁判所ナク又特定ノ相手方ナキ結果トシテ管轄ノ合意不能ナルヲ以テ專屬タルキ明白ナリ(三)申立ノ形式 證書ノ無効宣言ノ爲メニ爲ス公示催告ノ申立ハ其之ヲ求ムル證書ニ因リ權利ヲ伸張シ得ヘキ者カ申請ノ形式ヲ以テ之ヲ爲ス第七七八條第二項本條ニ於テ證書ニ因リ權利ヲ主張シ得ヘキ者タル廣汎ノ用語ヲ採リタルハ唯リ債權ノミナラス株券ノ如キ其有權ヲ證スル證書ニ因リテ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキ場合及ヒ質入ノ場合ニ於ケルカ如ク一箇ノ證書ニ因リ種種ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキ總テノ場合ヲ包含セシメンカ爲メナリ故ニ(一)無記名證券又ハ裏書ヲ以テ移轉シ得ヘク且ツ略式裏書ヲ付シタル證書(二)第八一條第四五七條第二項等ニ付テハ最終ノ所持人カ公示催告手續ヲ申立スルノ權ヲ有シ最終ノ所持人ハ斯ル證書ニ關シテハ唯リ債權者タルミナラス義務移者タルコトアリ例ヘハ手形義務者カ其義務完済後受取リタル手形ヲ紛失

シタルカ如キ場合ニ於テハ該義務者カ最終ノ所持人トシテ公示催告申立ノ權ヲ有ス(四)其他ノ證書指圖證券其他裏書ヲ以テ移轉シ得ヘク且ツ商法第四百五十七條第一項ノ裏書ヲ付シタル手形ニ付テハ實體法ノ規定ニ依リテ定マルヘキ證書ニ因リ權利ヲ主張シ得ヘキ者カ公示催告手續ヲ申立ツルノ權ヲ有ス(五)證書ニ因リ權利ヲ主張シ得ヘキ者ハ唯リ債權者タルノミナラス債務者タルコトアリ例ヘハ債務者カ抵當權者ニ對シ債務ヲ完済シタルカ爲メニ抵當權者ヨリ受取リタル證書ニ因リ抵當ノ登記抹消ヲ請求スルコトヲ得ル場合ニ於テ該證書ヲ紛失シタルカ如キ是ナリ(第七七八條) 證書ノ無効宣言ノ申請ニハ其證據トシテ民事訴訟法第七百六十五條ノ規定ニ依ルノ外第一ニ證書ノ原本ヲ提出シ又ハ證書ノ重要ナル旨趣及ヒ證書ヲ十分ニ認知スルニ必要ナル條件ヲ開示セザルヘカラス而シテ證書ノ重要ナル旨趣内容及ヒ證書ヲ十分ニ認知スルニ必要ナル條件ノ如何ナルモノナルヤハ事實問題ニ屬ス又特ニ明文ナキヲ以テ認證原本タルコトヲ要セ

第二ニ證書ノ紛失滅失及ヒ公示催告申請ノ權利ノ係ル事實ヲ説明セザ

ルヘカラス面シテ證書ノ盜難、紛失及ヒ滅失ノ疏明中ニハ證書ノ取得及ヒ占有ノ疏明ノ存スルヤ疑ヲ容レス(第七八〇條此第一及ヒ第二ノ事實ハ民事訴訟法第七百七十七條第一項ニ規定シタル證書ニ關スル公示催告手續ノ申立ニ付テハ義務的ニシテ且ツ十分のタリ然レトモ同條第二項ニ規定シタル證書ニ關スル公示催告手續ノ申立ニ付テハ特別規定ニ依リ左右セラレルモノタリ(第七七七條第二項)

(C) 申立ニ付テノ裁判 公示催告許可ノ調査及ヒ其裁判ハ前述シタル所ト同ニナリ(第七六五條)

(D) 公示催告ノ内容 催告裁判所カ公示催告ノ申請ヲ正當ナリト認メタルトキハ公示催告ヲ爲ス面シテ公示催告ニハ民事訴訟法第七百六十五條ニ依ルノ外向キ第一ニ證書ノ所持人ニ對シ公示催告期日マラニ(第七六八條適用其有スル權利ヲ裁判所ニ届出テ且ツ其證書ヲ裁判所ニ提出スヘキ旨ヲ催告シ第二ニ失權トシテ證書ノ無效宣言ヲ爲スヘキ旨ヲ戒示セサルヘカラス第七八一條)

(E) 公示催告ノ公告及ヒ公示催告期間 證書無效宣言ノ爲メニスル公示催告

ノ公告ハ通常ノ公示催告ノ公告ニ比シ甚ダ嚴密ニシテ公示催告ヲ裁判所ノ掲示板ニ揭示シ且ツ官報又ハ公報ニ掲載スルノ外(第七八二條第一項、第七六六條)新聞紙ニ三同掲載シ且ツ催告裁判所ノ所在地ニ取引所アルトキハ其取引所ニモ亦揭示シテ之ヲ爲ス(第七八二條是レ利害關係人ニ成ルヘク知ラシムルノ法意ニ外ナラス但シ該公告ハ唯民事訴訟法第七百七十七條第一項ニ規定シタル證書ノ公示催告ニ關シタノミ義務的タリ何トナレハ其他ノ證書ニ關シテハ特別規定ノ左右スル所ナレハナリ(第七七七條第二項)

公示催告ヲ官報又ハ公報ニ掲載シタル日ト公示催告期日トノ間ニハ少クモ六箇月ノ時間ヲ存スルコトヲ要ス(第七八三條該期間ヲ存セサルトキハ公示催告期日ニ於テ除權判決ヲ爲スコトヲ得ス寧ロ適當ノ時間ヲ存シテ新期日ヲ指定セサルヘカラス(第七七四條第二項第三號))

(F) 除權判決 公示催告期日ニ於テ公示催告申立人カ出頭セサルトキハ民事訴訟法第七百七十一條及ヒ第七百七十二條ノ規定ニ依リ新期日ヲ定メ公示催告申立人カ出頭シタルトキハ遺失ナル届出及ヒ證書ノ提出アリタルト否トヲ

區別シ此後ノ場合ニ於テハ除權判決ヲ言渡ス(第七六九條)該判決ニ於テハ證書ヲ無効ナリト宣言シ(公示催告ノ目的且ツ法律上明文ナキモ當然證書ヲ成ルヘカ明白ニ表示シ又該判決ノ重要ナル旨趣ヲ官報又ハ公報ヲ以テ公示セザルヘカラス(第七八四條第一項第二項)可シ第七七七條得但シ此公告タルハ裁判所ニ當スル職務ニ屬スルヲ以テ之ヲ缺タモ除權判決ノ失効ヲ來スモノニ非ス前者ノ場合ニ於テハ證書ノ適法ナル提出ニ因リ公示催告手續ノ終局ヲ來シ目的ヲ達シタルヲ以テ別ニ裁判ヲ爲スコトナシ然レトモ公示催告申立人ト證書ノ提出者トノ間ニ於テ喪失シタル證書ト提出シタル證書ト同一ナルヤ否ヤニ付キ爭ヲ生シ若クハ第三者カ公示催告期日ニ於テ又ハ其以前ニ於テ公示催告申立人ニ對シ此間ノ何人カ公示催告申立ノ權ヲ有スルヤ證書ニ因リ權利ヲ主張スルコトヲ得ルノ權ヲ有スルヤヲ爭ヒタルトキハ民事訴訟法第七百七十條ニ從ヒテ處分セザルヘカラス何トナレハ此等ノ爭ハ通常訴訟ニ於テ實體法ニ基キ裁判スヘキモノナレハナリ

除權判決ニ於テ言渡サレタル證書無効ノ宣言ハ申立人ノ爲メニ喪失シタル證

書ヲ所持スルト同一ノ效力ヲ生シ申立人ハ證書ヲ所持スル場合ト同シク證書ニ因リ義務ヲ負擔スル者ニ對シ(實體法ニ從ヒテ)斯ル義務ヲ定ム(第三者ニ非ス)證書ニ因レル權利ヲ主張スルコトヲ得蓋シ公示催告ハ證書ニ因リ權利ヲ主張スルコトヲ得ル者ノ申立ニ因リ爲シタルモノナルヲ以テ除權判決以後ト雖モ證書ニ因リ義務ヲ負擔スル者以外ニ效力ヲ及ホスモノニ非サレハナリ故ニ申立人ト第三者トノ法律關係ハ除權判決ニ於ケル證書無効宣言ノ爲メニ何等ノ影響ヲ受ケス唯無効ナリト宣言セラレタル證書ノ所持人カ爾後證書ニ因リ權利ヲ當然主張スルコトヲ得サルノミ(第七八五條)

(G) 不服申立ノ訴 證書ノ無効ヲ宣言シタル除權判決モ亦不服申立ノ訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルヤ前述スル所ニ同シ唯一點特別ナルハ無効宣言ヲ取消シタル判決ヲ其確定後官報又ハ公報ヲ以テ公告スヘキコト是ナリ第七八四條第三項是レ民事訴訟法第七百八十四條第二項ヨリ生スル結果ニ外ナラス而シテ公告ハ法律上別ニ明文ナキモ第一審裁判所ノ書記ノ爲スヘキモノナルヤ當然ナリ

## 第二章 仲裁手續

(一) 意義及必要件 第三編第一章第三節第二項に於て、民事訴訟の途ニ依リ國家ノ法律保護ヲ直接ニ要求スルコトニ因リテ終局スルノミナラス又法律行為ニ基キ終局スルコトヲ得ヘシ蓋シ國家ハ其固有ノ強制手段ヲ以テ特定ノ前提要件ノ下ニ於テ訴訟事件ノ終局ヲ目的トスル法律行為ノ實效アラシムルカ爲メノミニ權力ヲ制限スルコトヲ得ヘケレハナリ民事訴訟法上ノ和解第五九條第三號第四號及ヒ仲裁判斷ハ即チ民事訴訟ノ途ニ依ラス法律行為ニ基キ私法的法律關係ニ關スル訴訟事件ヲ終局セシムルノ制度タリ仲裁判斷ハ羅馬法ニ於テ認メラレ獨逸普通法ノ實際ニ於テ發達シ我國其他ノ諸國ノ法律ニ於テ採用シタル有益ノ制度ニシテ當初羅馬ニ於テハ當事者ハ仲裁契約ニ依リテ選定シタル一人若クハ數人ノ仲裁人ニ私法的訴訟事件ノ判斷ヲ委任スルコトヲ得而シテ該仲裁契約ハ當事者ノ一方カ審判ノ爲メ仲裁人ノ面前ニ出頭セス若クハ仲裁判斷

ニ服從セサル場合ニ於テ當事者ノ他ノ一方ニ違約金ヲ支拂フ旨ヲ約スルニ過キス故ニ當事者ノ一方ハ仲裁契約ノ存スルニ拘ラス通常裁判所ニ起訴スルコトヲ得唯違約金トシテ特定ノ違約金ヲ支拂フヘキ責任アルノミニ其他羅馬法ノ仲裁判斷ハ毫モ判決タルノ效力ヲ有セス故ニ該判斷ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ス事ト違約金ノ支拂若クハ違約金損害賠償ヲ目的トスル所ノ原因タルコトヲ得ルノミニ近世ノ法制ニ於テハ之ニ反シテ仲裁契約ハ其目的物ニ關シテ通常裁判所ニ起訴スルコトヲ得セシメタルノ效力ヲ有シ仲裁判斷ハ當事者間ニ於テハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有シ且ツ執行判決ヲ受クル條件ノ下ニ於テ強制執行ノ基礎ト爲ルノ效力ヲ有ス故ニ近世ニ於ケル仲裁契約ハ羅馬法ニ於ケルモノト大ニ其趣ヲ異ニシ純然タル契約法上ノ基礎ヲ脱シ益々公法的制度ト爲レリ仲裁手續ハ訴訟ニ均シキ手續ナリ蓋シ仲裁契約ハ訴訟ト同シタリ判斷的ニ訴訟事件ヲ終局スルコトヲ目的トシ且ツ訴訟ト殆ト類似シタル手段ヲ以テ其目的ヲ達スルヲ以テナリ然レトモ訴訟其モノニ非ス蓋シ仲裁契約ハ當事者ノ意思ニ根據シ法律保護強制力應用ニ根據スルモノニ非ス仲裁人ノ行動ハ

法則ノ適用ニ非スシテ其自由ナル意見ニ從ヒ爭ヲ調和セシムルニ外ナラザレハナリ。然レモ、仲裁ノ手續ハ、裁判ノ手續ニ異ナル點アリ。即チ、裁判ノ手續ハ、民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ト同シタ民事訴訟法ニ於テ訴訟の性質ヲ有スル仲裁判斷ノ執行ニ關スル規定ヲ設ケルニ止マラス實體法ノ範圍ヲ侵シ仲裁契約ノ成立、效力及ヒ消滅、仲裁判斷ノ效力等ニ關スル實體法ニ屬スヘキ規定ヲ設ケタリ。是レ北獨逸及ヒ近世南獨逸ノ訴訟法ノ立法例ニ基ケルモノニシテ立法上ノ便宜ニ出テタルモノナリ。立法上ノ見解トシテハ獨立ノ法典ヲ爲スヲ正當ト思フ。仲裁手續概念仲裁手續ハ國家ノ裁判所構成ニ依ラス一私人ノ法律行為ニ因リテ選定セラレタル第三者仲裁人カ訴訟事件ニ關シテ爲ス審理及ヒ判斷ノ手續ヲ總稱スルモノタリ。是ヲ以テ仲裁手續ハ第一、一私人ノ法律行為ニ因リテ選定シタル第三者ノ判斷タルコトヲ要シ法律ニ依リテ任命セラレタル仲裁人ノ判斷ニ付キ適用ナシ訴訟事件ヲ裁判所ニ終局セシメシテ一私人タル仲裁人ニ終局セシムル法律行為ニハ二種アリ其第一ハ仲裁契約ニシテ即チ當事者カ裁判所ノ判決の保護ヲ拋棄シ仲裁判斷ニ服從スヘキ趣意ニテ訴訟事件ヲ一人

若クハ數人ノ仲裁人ノ判斷ニ委スルコトヲ約スル私法的行為ニシテ和解ト同様の類似スル目的ヲ有ス其第二ハ第三者ノ仲裁人タル職務引受契約ニシテ即チ一方ニ於テハ仲裁契約ヲ締結シタル當事者カ他ノ一方ニ於テハ第三者ト此者カ仲裁人タル職務引受ヲ爲スヘキコトヲ目的トスル契約ニシテ *Beauftragung* 稱スルモノタリ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ニ於ケルト同シク引受契約ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケタルコトナク之ヲ實體法ノ法則ニ委テ唯仲裁契約ノミニ付キ詳細ナル規定ヲ設ケタル該規定ニ來レバ(四)仲裁契約ノ成立要件トシテ(一)當事者カ訴訟物ニ付キ和解ヲ爲ス權利アルコトヲ要ス蓋シ仲裁契約ハ和解ト同シク一ノ處分行爲ナレバナリ(第七八六條)故ニ客觀的ニ訴訟物カ和解ノ目的タルコトヲ得ルモノナルヲ要ス隨テ身分ニ關スル訴訟物ノ如キ讓歩ヲ爲スコトヲ得サルモノニ付キ仲裁契約ヲ爲スコトヲ得ス又主觀的ニ當事者ハ和解ヲ爲スノ權利ヲ有セサルヘカラス即チ自由ニ訴訟物ヲ處分スルノ能力ヲ有セサルヘカラス民法第五條第一二條第一四條無能力者ノ法定代理人カ爲ス仲裁契約締結ノ權限ニ關シテハ民法第八百八十六條第九百二十九條舊商法

第一千九條等ヲ參考スヘシ訴訟代理人ハ和解ヲ爲ス特別委任ヲ受クルニ因リ仲裁契約締結ノ權限ヲ有スヘシ第六五條第二項(2)仲裁契約ノ目的ハ若シ仲裁契約締結セハ通常民事裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ訴訟事件ノ判斷タルコトヲ要ス然レトモ該訴訟事件力仲裁契約成立ノ當時ニ於テ既ニ現存スルモノタルコトヲ要セス契約ニ於テ表示セラレタル特定ノ權利關係及ヒ其關係ヨリ生スル將來ノ爭タルコトヲ得ヘシ權利關係ノ特定ヲ以テ足レリトシ仲裁契約成立ノ當時ニ成立セルコトヲ要セス故ニ既ニ締結シタル若クハ締結スヘキ會社契約若クハ保險契約ニ於テ成立スヘキ訴訟事件ニ關スル仲裁契約ハ適法ナレトモ仲裁契約ノ當事者間ニ於テ將來成立スヘキ不特定ノ訴訟事件ニ關スル仲裁契約ハ不適法ナリ蓋シ當事者間ニ於テ將來成立スヘキ總訴訟事件ヲ特定ノ一人ノ判斷ニ委スル旨ノ契約ハ空漠ニ失シ法律上之ヲ認ムヘキモノニ非サレハナリ(第七八六條第七八七條仲裁人ノ表示若クハ其選定方法ノ表示ハ仲裁契約ノ成立要件ニ非サルコトハ民事訴訟法第七百八十八條ニ依リテ明白ナリ)(b)仲裁契約ノ效力トシテ各當事者ハ訴訟事件ヲ仲裁手續ニ於テ終局セシムヘキ

義務ヲ負フ故ニ(1)各當事者ハ仲裁判斷ヲ爲サシムルカ爲メ必要ナル諸件ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ隨テ當事者ノ一方カ其義務ヲ履行セサルトキハ之ニ對シ他ノ一方カ起訴及ヒ執行ニ因リ義務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得ヘシ(第七三四條民法施行法第五五條)仲裁契約成立確定ノ訴仲裁人ノ選定ヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ疑ナシ第八〇五條(2)當事者ノ一方カ其義務ニ反シ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ督促手續ニ依リ仲裁契約ノ目的タル訴訟事件ニ於ケル請求ヲ通常裁判所ニ於テ主張シタルトキハ當事者ノ他ノ一方ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ提出シテ訴ヲ却下セシムルコトヲ得ヘシ該抗辯ハ其性質上訴訟法上ノ抗辯ニシテ實體法上ノ抗辯ニ非ス又妨訴抗辯殊ニ無訴權又ハ管轄違ノ抗辯ニ非ス多數ノ學者殊ニ「ガウプ」「ウキルモースキー」「ゾキフエルド」氏等ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ和解契約ノ抗辯ト同視シ契約上ノ義務ヨリ發生スルモノナルヲ以テ實體法上ノ抗辯ナリト主張スレトモ「ツッハ」「シュミット」氏等ノ主張スルカ如ク仲裁契約ノ抗辯ハ單ニ權利ヲ裁判スルニ依ラス却テ仲裁判斷ニ依リテ確定スヘキモノタル旨ヲ主張スルニ止マリ權利ノ性質及ヒ範圍ニ影響ヲ及ボスヘキ旨趣ヲ主

張スルモノニ非ス之ヲ換言セハ給付義務ニ對スル抗辯ニ非シテ判決ヲ受タル義務ニ對スル抗辯タリ故ニ該抗辯ハ防禦義務ノ否認即チ權利ノ内容ニ關係ナキ權利實行ノ一形式ニシテ訴訟法上ノ抗辯タリ訴訟事件ハ仲裁契約ニ因リテ訴訟事件タル性質ヲ喪失スルモノニ非ス訴訟事件ハ當事者ノ意思ニ因リテ性質ヲ變更スルモノニ非ス故ニ仲裁契約ノ抗辯ハ無訴權ノ妨訴抗辯ニ屬セス無訴權ノ抗辯ハ裁判所ト行政官廳トノ關係ニ於テ行ハルモノタリ又コゝレレ氏ハ仲裁契約ヲ以テ管轄ノ合意ト同視シ仲裁契約ノ抗辯ハ管轄違ノ妨訴抗辯ナリト主張スレトモ仲裁契約ノ抗辯ハ前述ノ如ク甲裁判所ニ繫屬シタル事件カ乙裁判所ノ管轄ニ屬スル旨ヲ主張スルモノニ非ス故ニ管轄違ノ妨訴抗辯ニ屬セサルヤ當然ナリ(管轄違ノ抗辯ハ多數ノ裁判所間ノ關係ニ於テ行ハルモノタリ)仲裁契約ノ抗辯ハ仲裁手續カ開始セラレタルト否トニ拘ラス之ヲ提出スルコトヲ得然レトモ仲裁裁判所ノ言渡アリタルトキハ仲裁契約カ之ニ依リテ終局スルヲ以テ該契約ニ基ク抗辯ハ之ヲ提出スルコトヲ得ス仲裁判斷カ其後取消サレタル場合亦同シ第八〇一條第八〇二條外國ニ於テ締結シ

タル仲裁契約モ亦該契約ニ基ク抗辯權ヲ發生ス仲裁契約カ假差押及ヒ假處分ノ申請ヲ爲スノ妨ト爲ラサルコトハ爭ナシ(c)仲裁契約ノ消滅トシテ當事者カ合意ヲ以テ豫定ヲ爲サザリシトキニ限リ(1)仲裁契約ハ其之ニ於テ特定ノ人ヲ仲裁人ニ選定シ其仲裁人中ノ或人カ死亡シ又ハ其他ノ理由ニ依リ欠缺シ疾病適當ノ忌避等ニ因リ職務ヲ施行スルヲ得サルニ至リシカ如キ又ハ其職務ノ引受ヲ拒ミ又ハ引受ケタル後仲裁人ノ取結ヒタル契約ヲ解キ(第七百九十一條ニ所置職務ノ施行ヲ拒ミト同一意ニシテ明示タルト默示タルト又法律上理由アルト否トノ區別ヲ問ハサルナリ)仲裁人カ民事訴訟法第七百九十九條ノ手續ヲ盡スヲ拒ムカ如キハ之ニ屬ス而シテ法律ハ仲裁人ノ取結ヒタル契約ヲ解クノ事實アルノミヲ以テ足レリト當事者カ仲裁人ニ對シ其債務ノ履行ノ訴ヲ提起シ且ツ強制執行(第七三四條)民法施行法第五條ヲ爲スコトヲ前提要件トセス斯ル執行ハ殆ト仲裁契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ但シ各當事者ハ仲裁人ニ對シ債務履行ノ訴ヲ起スノ權利ヲ有シ義務ヲ負ハサレハナリ又ハ其債務ノ履行ヲ不當ニ遲延シタルトキハ消滅ス不當遲延ノ存否ハ事實問題ニシ



ヲ裁判官ノ自由ニ判斷スル所ナリ是レ當事者カ仲裁契約ニ於テ特定ノ仲裁人ヲ選定シタルハ唯該仲裁人ノ判斷ノミニ因リ爭ヲ終局セシムルカ爲メナリ故ニ該仲裁人カ其職務ヲ施行スルコトヲ得ヌ又之ヲ拒絕シタルトキハ當事者カ斯ル場合ニ處スルカ爲メニ豫定ヲ爲サザリシ以上ハ仲裁契約ノ失効ヲ來スモノト謂フヘシ然ラズンハ當事者ノ意思ニ反スヘシ(2)仲裁人カ其意思ノ可否同數ナル旨ヲ當事者ニ通知シタルトキ(1)ノ場合ト異ニシテ仲裁契約ニ於テ仲裁人ヲ選定シタルトキノミナラス爾後民事訴訟法第七百八十八條第七百八十九條ニ則リ當事者若クハ裁判所カ仲裁人ヲ選定シタルトキニモ適用アリ又契約ニ於テ比較多數ヲ以テ足レリトストノ豫定ナキ以上ハ過半数ノ賛同意見ナキ場合ニモ本號ノ場合ト同視スヘキモノナリニ消滅ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ仲裁人モ亦裁判所モ優等ノ意見ヲ選定スルノ權限ナキヲ以テナリ(第七九三條當事者ノ死亡若クハ破産ハ仲裁契約ノ内容ニ從ヒ專屬ニ非サル限リハ該契約ノ消滅原因ト爲ラス破産手續中破産者ニ對スル手續ノ施行ハ訴訟同一ノ限界ニ於テ行ハル又相手方ノ認諾ハ仲裁契約消滅ノ原因ト爲ラス事口仲裁人ハ認諾

ニ從ヒテ判斷セサルヘカラス而シテ仲裁人カ前示ノ(1)ノ場合ニ於テ仲裁手續ヲ進行シタルトキハ民事訴訟法第八百一條第一號ニ從ヒテ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘク又仲裁契約ノ消滅ハ訴ヲ以テ確定スルコトヲ得ヘシ(第八〇五條其他仲裁契約カ其仲裁判斷ノ目的タル權利關係ヲ定ムル他ノ契約ニ附帶シタルトキハ仲裁契約ノ失効ト共ニ本契約カ消滅スルヤ否ヤハ事情ニ從ヒ殊ニ契約ノ解釋上定マルヘキ問題ナレトモ本契約カ其效力失フヤ當然ナリ但シ契約上本契約ノ有效並ニ存續其モノモ仲裁判斷ノ目的ト爲リ隨テ本契約カ仲裁契約成立ノ前提要件ト爲ラサル場合ニハ此限ニ在ラス蓋シ斯ル場合ニ於テハ仲裁契約ハ獨立ニ存在スルモノナレハナリ又仲裁契約ハ一ノ契約ナルヲ以テ其無効取消及ヒ解除等ハ民法ノ定ムル所ニ依ル第二第三者ヲシテ審理及ヒ判斷ヲ爲サシムルモノタルコトヲ要ス此第三者ヲ仲裁人ト謂フ和解ハ當事者自身カ若クハ其代理人カ判斷ヲ爲シ訴訟事件ヲ終局セシムルモノナルヲ以テ仲裁契約ニ屬セス(仲裁契約ト和解トノ區別)第三ニ權利關係ニ關スル通常民事訴訟事



作ハ審理及ヒ判斷ヲ目的トス故ニ行政上ノ訴訟事件ノ如キ公示の請求及ヒ特別裁判所ノ權限ニ屬スル請求ニ關スル判斷ハ仲裁手續ノ目的ト爲ラス又權利關係ニ關セシテ第三者ニ爲テシムル損害範圍ノ鑑定及ヒ相當代價ノ評定等ノ如キ事實ノ調査ニ關スルモノハ仲裁手續ニ屬セス蓋シ民事訴訟法ノ一編タル仲裁手續ハ民事訴訟法ノ適用範圍ヲ超越スヘキモノニ非サレハナリ

## (二) 仲裁人ノ選定

仲裁手續ノ進行ニ關シテハ第一ニ仲裁人ヲ選定セサルヘカラス仲裁人ノ選定ニ關シテハ先ツ仲裁契約ノ效力トシテ其定ニ依リ次ニ斯ル所定ナキトキハ當事者各一名ノ仲裁人ヲ選定スルノ權利ヲ有シ又斯ル義務ヲ負フ(第七八八條是レ法律カ仲裁契約ニ於テ仲裁人ノ選定ニ關スル所定ヲ爲ササル當事者ノ意思ヲ推定シ不完全ナル意思表示ヲ補足シタルモノタリ元來羅馬法及ヒ寺院法ニ依レハ選定スヘキ特定ノ仲裁人ヲ表示セサル仲裁契約ハ其效ナシ獨逸普通法ニ於テハ之ニ反シテ特定ノ仲裁人ノ表示ヲ以テ仲裁契約成立ノ要件ト爲サナリシ獨逸民事訴訟法及ヒ我民事訴訟法亦然リ(特定ノ仲裁人ヲモ表示シタルモノヲ

完全ノ仲裁契約ト謂ヒ將來選定スヘキ仲裁人ニ由リ特定ノ訴訟事件ヲ判斷セシムヘキ旨ヲ定メタルニ過キサレモノヲ不完全ノ仲裁契約ト謂フ)加之獨逸民事訴訟法及ヒ我民事訴訟法ハ仲裁契約ニ於テ仲裁人選定方法及ヒ其員數ヲ約定スルヲ要件トセス却テ仲裁契約ニ於テ仲裁人選定方法及ヒ其員數ヲ約定セタル場合ニ前示ノ如キ法則ヲ設ケタリ(仲裁契約ニ於テ一名ノ仲裁人ヲ選定スヘキ旨ヲ約定シ又ハ第三者ニ選定ヲ委任スル旨ヲ約定シタル場合ニ於テ當事者カ選定シタル一人ノ仲裁人ニ付キ同意セス又ハ第三者カ仲裁人ヲ選定セサルトキハ當然仲裁契約ノ消滅ヲ來シ當事者ノ意思解釋ノ問題ト爲ラサルヤ當然ナリ斯ル場合即チ法律ニ依リ當事者各一名ノ仲裁人ヲ選定スルノ權利ヲ有シ又契約ニ依リ當事者各一名又ハ數名ノ仲裁人ヲ選定スルノ權利ヲ有スル場合ニ於テ仲裁契約ノ履行ヲ欲スル當事者ノ一方ハ其選定シタル仲裁人ヲ書面ニテ(確實ヲ期スルカ爲メニ)相手方ニ指示シ送達ヲ要セス通知ヲ以テ足レリトス但シ當事者ハ其證據ヲ具フルヲ適當トス且ツ同一ノ手續ヲ爲スヘキ旨ヲ催告ス其同一手續ヲ爲スヘキ期間ハ催告ヲ受ケタル日ヨリ七日内ニシテ

其計算ハ民事訴訟法第六十六條ノ規定ニ依ル而シテ該期間ハ純然タル民法上ノ行為ノ爲メニ存スルモノナルヲ以テ當事者ハ合意ヲ以テ伸縮スルコトヲ得ヘシ相手方カ該期間ヲ徒過シタルトキ即チ該期間經過以前ニ催告ヲ爲シタル當事者カ仲裁人選定ヲ指示シタル書面ヲ受領セザルトキハ該當事者ハ相手方ノ義務不履行ニ因リ民法ニ從ヒ仲裁契約ヲ解除スルノ權ヲ有シ又ハ訴ヲ以テ管轄裁判所ニ仲裁人ノ選定ヲ申立ツルコトヲ得裁判上ノ選定ヲ目的トスル權利ハ仲裁契約ニ原因スルヲ以テ民法的性質ヲ有シ訴訟的性質ヲ有セズ(第八〇五條此場合ニ於テ裁判所ハ其自由ナル意見ニ基キ終局判決ヲ以テ仲裁人ヲ選定ス(第七八九條第二項)(契約上仲裁人ノ選定カ當事者ノ一方又ハ第三者ニ委任セラレタルトキハ民事訴訟法第七百八十九條ノ適用ナシ)約定又ハ法定上仲裁人選定權ヲ有スル當事者ノ一方ハ相手方ニ仲裁人選定ノ通知ヲ爲シタル後ハ相手方ニ對シ其選定ニ羈束セラル(第七九〇條故ニ仲裁人ノ選定ハ其通知カ相手方ニ到達スル前又ハ之ト同時ニ取消スコトヲ得ルノミ此ノ如ク選定ナル單獨行為ニ制限ヲ附シタル理由ハ選定ノ確實ナルコトヲ期スルニ

在リ

仲裁契約ヲ以テ選定シタル仲裁人カ死亡其他ノ原因ニ由リ欠缺シタルトキハ仲裁契約ハ當然其效力ヲ喪失スルコト前述ノ如シ第七九三條第一項仲裁契約ヲ以テ選定シタルニ非サレハ仲裁人即チ民事訴訟法第七百八十八條及ヒ第七百八十九條ノ規定ニ從ヒ當事者ノ雙方又ハ當事者ノ一方若クハ裁判所カ選定シタル仲裁人カ死亡シ又ハ其他ノ理由ニ因リ欠缺シ疾病忌避ノ如キ理由又ハ其職務ノ引受若クハ履行ヲ拒ミタルトキ(拒絕ノ事實ニンテ遲延ノ事實ニ非ス後者ハ民事訴訟法第七百九十二條第二項ニ依リ忌避ノ原因ト爲ル又拒絕カ理由アルヤ否ヤヲ區別セズ蓋シ法律ハ當事者カ起訴及ヒ執行ヲ以テ仲裁人ニ對シ其債務ノ履行ヲ爲サシムルコトヲ希望セザレハナリ)ハ其仲裁人ヲ選定シタル當事者若クハ民事訴訟法第七百八十九條第二項ニ基ケル仲裁人ノ選定ハ當事者ノ選定ニ代ルモノナレハ當事者ノ選定ト同視スヘキモノタリ故ニ民事訴訟法第七十九條(……仲裁人ヲ選定シタル當事者……)ト規定シタルハ狭キニ失ス)相手方ノ催告ニ因リ七日ノ期間内ニ他ノ仲裁人ヲ選定スヘキ義務ヲ負

ヲ而シテ該期間ヲ經過シタルトキハ訴ノ形式ヲ以テ爲スヘキ相手方ノ申立ニ因リ管轄裁判所カ仲裁人ヲ選定シ第七八九條參考第七九一條第八〇五條又此裁判上選定ノ仲裁人カ死亡又ハ民事訴訟法第七百九十一條ニ規定シタル原因ニ因リ欠缺シタルトキハ尙ホ同一ノ手續ヲ爲シ仲裁契約ノ失効ヲ來スコトナシ是レ法律カ契約ノ維持ヲ欲スルヲ常トスル當事者ノ意思ニ依據シタルニ外ナラス

仲裁人タル能力ニ關シテハ法律上特ニ規定シタル所ナシ是レ當事者ヲシテ其最モ信スル者ヲ仲裁人トシテ選定スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ裁判上ノ選定ニ關シテハ最モ適當ナル者ヲ選定セシムルカ爲メニ何等ノ制限ヲ設ケス故ニ自然人ハ勿論法人モ仲裁人ト爲ルコトヲ得法人カ仲裁人ト爲ルトキハ其代表者カ判斷ヲ爲ス但シ判斷ヲ爲スニ必要ナル力ヲ有スルヲ要スルコトハ當然ナルヲ以テ羅馬法ニ於テハ二十歳未満ノ幼者暨者狂者配偶者等ヲ仲裁人タルノ能力ナキ者トシ又獨逸ニ於テハ小兒及ヒ精神病者ヲ仲裁人タルノ能力ナキ者ト學說上認メタルカ如シ當事者自身カ仲裁人タルコトヲ得サルハ

見人ハ未成年者又ハ禁治產者ニ代リテ届出ヲ爲スニ由ナシ

然レトモ戸主カ二三歳ノ幼者ナルトキ白痴ナルトキ等戸主權ヲ行フコト能ハサル爲メ親族會親權ヲ行フ者又ハ後見人カ民法第七百五十一條ノ規定ニ依リテ戸主權ヲ行フ場合ニ在リテハ其戸主權ヲ行フ者ヨリ轉籍ノ届出ヲ爲スコトヲ妨ケス

轉籍ノ届出ハ之ヲ爲スヘキ戸籍法上ノ義務アルニアラサルカ故ニ固ヨリ届出期間ノ定ナシ

(四) 轉籍ノ届出ノ手續ハ戸籍吏ノ管轄地外ニ本籍ヲ轉セントスル場合ト戸籍吏ノ管轄地内ニ於テ本籍地ヲ變更セントスル場合トニ付キ異ナル

#### (第二) 手續

(一) 戸籍吏ノ管轄地外ニ本籍ヲ轉セント欲スルトキハ戸主ヨリ左ノ諸件ヲ具シ戸籍ノ原本ヲ添ヘテ之ヲ轉籍地ノ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス

一 轉籍者ノ氏名出生ノ年月日及ヒ職業

二 原籍地及ヒ轉籍地 甲地ヨリ乙地ニ本籍ヲ轉セントスル場合ニ在リテ

ハ甲地ヲ原籍地ト謂ヒ乙地ヲ轉籍地ト謂フ

前項ノ届書ハ正副二本ヲ作ルコトヲ要ス(以上第一九五條)

(注意) 正本ノ外副本一通ヲ作ラシムルハ轉籍地ノ戸籍吏即チ新管轄ノ戸籍吏ヨリ原籍地ノ戸籍吏即チ舊管轄ノ戸籍吏ニ之ヲ送付スルコトヲ要スルカ故ナリ尙ホ戸籍ノ記載手續等ニ付テハ前第三章第二ノ(六)及ヒ(七)ヲ参照スヘシ

(二) 同一戸籍吏ノ管轄地内ニ於テ甲地ヨリ乙地ニ本籍ヲ轉セント欲スルトキハ戸主ヨリ原籍地及ヒ新本籍地ヲ具シテ其旨ヲ其戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス(第一九六條)

(注意) (イ) 戸籍ノ記載手續ニ付テハ前第三章第二ノ(七)ヲ参照スヘシ

(ロ) 戸籍法ニ於テハ此届出ヲ本籍地變更ノ届出ト謂フ

### 第三節 就籍及ヒ除籍ニ關スル届出

#### (第二) 總論

(一) 本節ニ於テハ就籍ノ届出及ヒ除籍ノ届出ノ手續ヲ説明スヘシ  
(二) 就籍ノ届出ハ届出ノ開漏其他ノ事由ニ因リ本籍ヲ有セザル者ノ本籍ヲ定メントスル場合ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス(第一九七條)

(注意) (イ) 本籍ヲ有セザル原因ニ種種アリ例ヘハ出生ノ届出義務者ス届出前ニ死亡シタル爲メ出生ノ届出ナク隨テ其身分登記及ヒ戸籍ノ記載ナキトキ明治五年戸籍編製ノ際記載漏ト爲リタルニ拘ラス其後未タ就籍セザルトキ等ノ如キ是ナリ

(ロ) 戸籍法第九十七條ニ依ルトキハ届出ノ開漏ニ因リ本籍ヲ有セザル總テノ場合ニ於テ就籍ノ届出ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ然レトモ例ヘハ出生ノ届出義務者カ出生ノ届出ヲ爲スコトヲ怠リ居ル爲メ子カ本籍ヲ有セザル場合ニ在リテハ届出義務者ハ出生ノ届出ヲ爲スコトヲ要シ出生ノ届出ニ因リ其身分登記ヲ爲シ之ニ基キテ戸籍ノ記載ヲ爲スノ外ナシ子ノ出生ノ届出義務者ナキ爲メ出生ノ届出ヲ爲スコト能ハサルカ如キ場合ニ於テハ本籍ヲ就籍ノ届出ヲ爲スヲ得ルニ過キス

之ヲ要スルニ届出ノ開漏ニ因リ本籍ヲ有セサル場合ニ於テ就籍ノ届出ヲ爲スコトヲ得ルハ戸籍ノ記載ヲ爲ス基本ト爲ルヘキ身分登記ノ届出義務者ノ死亡其他ノ事由ニ因リ其身分登記ノ届出ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル爲メ本籍ヲ有セサルトキニ限ル

(三) 除籍ノ届出ハ届出ノ開漏其他ノ事由ニ因リ同一人カ複本籍即チ二以上ノ本籍ヲ有スル場合ニ於テ其一ヲ除カントスルトキ之ヲ爲スヘキモノトス第一九七條

(注意) 同一人カ二以上ノ本籍ヲ有スルニ至ル原因ニ種類アリ例ヘハ婚姻ニ因リ甲家ヲ去リ乙家ニ入リタル者ニ付キ乙家ノ戸籍ニ其記入ヲ爲シタルニ拘ラス甲家ノ戸籍中其者ニ關スル部分ヲ誤リテ抹消セサリシトキノ如シ除籍ノ手續ヲ爲ス場合ニ種類アリ例ヘハ離婚養子縁組離婚其他ノ事由ニ因リテ或人カ甲家ヲ去リタル爲メ甲家ノ戸籍中其者ニ關スル部分ヲ抹消スヘキトキノ如キ是ナリ然レトモ此等ノ場合ニ在リテハ離婚其他ノ身分ニ關スル届出ニ因リ其登記ヲ爲シ之ニ基キテ除籍ノ手續ヲ爲スヘキモノニシテ除

籍ノ届出ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ屬セス除籍ノ届出ヲ爲スコトヲ得ルハ同一人カ複本籍ヲ有スルトキニ限ル

(四) 就籍及ヒ除籍ノ届出ハ法定期間内ニ戸籍法上ノ義務トシテ爲スコトヲ要スル届出ナリ(第一九八條第一九九條第二〇一條)

(五) 嘗テ本籍ヲ有シタル戸主カ戸籍簿ノ滅失其他ノ事由ニ因リ本籍ヲ有セサルニ至リタル場合ニ於テ就籍ノ届出ヲ爲サントスルトキハ前本籍地ニ異ナリタル地ヲ本籍地ト定ムルコトヲ妨ケス

家族カ就籍セントスル場合ニ在リテハ家族ノ本籍地ハ戸主ノ本籍地ニ從フヘキモノナルカ故ニ戸主ノ本籍地ニ異ナリタル地ヲ本籍地ト定ムルニ由ナシ

(六) 複本籍ノ場合ニ於テ其屬スル家ニ一ノ本籍ヲ有シ其現ニ屬セサル家ニ他ノ本籍ヲ有スルトキハ其屬スル家ニ於ケル本籍ハ真正ノ本籍ナルカ故ニ之ニ付キ除籍ノ届出ヲ爲スニ由ナク其現ニ屬セサル家ニ於ケル本籍ニ付テノミ除籍ノ届出ヲ爲スコトヲ得故ニ例ヘハ婚姻ニ因リテ甲家ヨリ乙家ニ入リタル者ハ甲家ト乙家トニ本籍ヲ有スルトキハ甲家ニ於ケル本籍ニ付キ除籍ノ届出ヲ

爲スヲ得レトモ乙家ニ於ケル本籍ニ付テハ除籍ノ届出ヲ爲スコトヲ得ス  
現ニ屬スル家ニ付キ二ノ戸籍アル場合ニ在リテハ其真正ノ本籍地ニ於ケル本  
籍ニ付テハ除籍ノ届出ヲ爲スコトヲ得ス故ニ例ハ轉籍ノ届出アリタル場合  
ニ於テ轉籍地ノ戸籍吏カ戸籍ヲ編製シタルニ拘ラス原籍地ノ戸籍吏カ戸籍ヲ  
抹消スルコトヲ怠リタル爲メ二ノ本籍アルニ至リタルトキハ轉籍地ノ本籍ニ  
付テハ除籍ノ届出ヲ爲スニ由ナク原籍地ノ本籍ニ付テノミ除籍ノ届出ヲ爲ス  
コトヲ得

(七) 就籍及ヒ除籍ノ届出ニハ區裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ爲スヲ要スル場合ト  
確定判決ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要スル場合トノ別アリ

(第二) 區裁判所ノ許可ヲ得テ届出ヲ爲ス場合ノ手續

(一) 就籍又ハ除籍スヘキ者カ戸主ナルトキ家族ナルヘキ又ハ戸主及ヒ家族ナ  
ルトキハ戸主ハ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲サントスル戸籍役場ノ所在地ヲ管轄  
スル區裁判所ノ許可ヲ得テ其届出ヲ爲スコトヲ要ス(第一九七條第二〇〇條)

(注意) 區裁判所ノ許可ヲ得テ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲スコトヲ得ル者ハ戸

主ニ限ル家族ノミカ就籍又ハ除籍セントスルトキト雖モ家族ヨリ其届出ヲ  
爲スコトヲ得ス

(二) 就籍ノ届出ハ就籍スヘキ地ノ戸籍吏ニ之ヲ爲スコトヲ要シ除籍ノ届出ハ  
除籍スヘキ地ノ戸籍吏ニ之ヲ爲スコトヲ要ス(第一九八條第一九九條)

(三) 就籍又ハ除籍ノ届出ハ許可ノ裁判カ確定シタル日ヨリ十日内ニ之ヲ爲ス  
コトヲ要ス(同上)

(四) 就籍又ハ除籍ノ届出ニハ許可ノ裁判ノ應本ヲ添フルコトヲ要ス(同上)

(五) 就籍ノ届書ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

一 就籍スヘキ者ノ氏名族稱出生ノ年月日時職業及ヒ就籍スヘキ地 就籍  
スヘキ地ニ付テハ前第二ノ(五)ヲ參照スヘシ

二 就籍スヘキ者ノ父母ノ氏名及ヒ其者ト父母トノ續柄 實父母ノミナラ  
ス繼父母養父母又ハ嫡母アルトキハ其記載ヲモ爲スコトヲ要ス

本籍ヲ有セサル原因 前第二ノ(二)ノ注意(イ)ヲ參照スヘシ

就籍スヘキ者カ本籍ヲ有セサルニ至リタル前ニ本籍ヲ有シタルトキハ

## 其舊本籍地

五 就籍スヘキ者カ戸主ナルトキハ其旨  
六 就籍スヘキ者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名族稱職業及ヒ其者ト戸主トノ續柄

七 就籍スヘキ者カ戸主及ヒ家族ナルトキハ戸主、家族ノ別及ヒ家族ト戸主トノ續柄

八 就籍スヘキ者カ他家ヨリ入リテ戸主又ハ家族ト爲リタル者ナルトキハ其原籍地原籍ノ戸主ノ氏名族稱及ヒ其戸主ト就籍スヘキ者トノ續柄 就籍スヘキ者カ他家ヨリ入リテ戸主又ハ家族ト爲リタル者ナル場合ニ於テ其原籍地原籍ノ戸主ノ氏名等ヲ記載スルニハ就籍スヘキ者カ他家ヨリ入リタル當時ニ於ケル原籍地原籍ノ戸主ノ氏名等ヲ記載スヘキ現時ニ於ケル其他家ノ本籍地、戸主ノ氏名等ヲ記載スヘキニアラス何トナレハ第八號ノ事項ヲ記載セシムルハ戸籍ニ戸籍法第七十六條第七號ノ事項ヲ記載センカ爲メニ外ナラサレハナリ

前項第六號及ヒ第七號ノ場合ニ於テ就籍スヘキ家族カ他家ヨリ入リテ他ノ家族ノ配偶者ト爲リタル者ナルトキ又ハ他ノ家族ヲ經テ戸主トノ親族關係ヲ有スル者ナルトキハ届書ニハ其者ト戸主トノ續柄ノ外他ノ家族トノ續柄ヲ記載シ若シ他ノ家族トノミ親族關係ヲ有スル者ナルトキハ其者ト他ノ家族トノ續柄ノミヲ記載スルコトヲ要ス(以上第一九八條)

(注意) (イ) 家族カ他ノ家族ヲ經テ戸主トノ親族關係ヲ有スル者ナルトキト

ハ戸主ノ配偶者ノ弟、戸主ノ二親等ノ姻族ノ如キ者ヲ指ス

(ロ) 戸籍法第九十八條ニハ就籍スヘキ者カ戸主又ハ家族ト爲リタル原因及ヒ年月日就籍スヘキ者カ戸主ナル場合ニ於テ前戸主トノ續柄ヲモ届書ニ記載スヘシトノ明文ナシ然レトモ届書ニ之ヲ記載セサルトキハ戸籍吏ハ戸籍法第七十六條第四號及ヒ第六號前段ノ事項ヲ戸籍ニ記載スルコト能ハス故ニ余ハ少シク曲解ノ嫌ナキニアラサルモ第九十八條第五號ニ就籍スヘキ者カ戸主ナルトキハ其旨トアルハ單ニ戸主ナルコトヲ記載セシムルニ止マラス戸主ト爲リタル原因、年月日、前戸主トノ續柄ヲモ記載セシムル趣旨

ニシテ同條第六號第七號ニ就籍スヘキ家族ト戸主トノ續柄トアルハ單ニ戸主トノ親族關係ヲ記載セシムルニ止マラス家族ト爲リタル原因年月日ヲモ記載セシムル趣旨ナリト解釋シ此等ノ事項ヲモ届書ニ具備スヘキ要件ト爲スヲ相當ナリト思料ス

(六)

除籍ノ届書ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

- 一 除籍スヘキ者ノ氏名族稱職業本籍地及ヒ復本籍地 茲ニ本籍地ト謂フハ真正ノ本籍地ヲ謂ヒ復本籍地トハ除籍セシトスル本籍地ヲ謂フ 復本籍ヲ有スルトキト雖モ真正ノ本籍ハ之ヲ除クニ由ナク他ノ本籍ニ付テノミ除籍ヲ爲スヲ得ルコトハ既ニ前第一ノ(六)ニ於テ之ヲ説明シタリ
- 二 復本籍ヲ有スル原因 前第一ノ(三)ヲ參照スヘシ
- 三 除籍スヘキ者カ本籍ト復本籍トニ於テ身分ヲ異ニスルトキハ本籍並ニ復本籍ニ於ケル身分及ヒ其身分ノ異ナル原因 甲家ニ在ル女カ婚姻ニ因リ乙家ニ入り乙家ノ戸籍ニ入籍ノ手續ヲ爲シタルモ甲家ノ戸籍中其者ニ關スル部分ヲ抹消セザリシ爲メ復本籍ヲ有スルトキハ其者ハ本籍ト復本

籍トニ於テ身分ヲ異ニス即チ真正ノ本籍タル乙家ノ戸籍ニ在リテハ妻タル身分ヲ有スルモ復本籍タル甲家ノ戸籍ニ在リテハ此ノ如キ身分ヲ有セス次ニ除籍スヘキ者カ一ノ戸籍ニハ甲ノ子ト記載シアリテ他ノ戸籍ニハ乙ノ子ト記載シアルトキモ亦身分ヲ異ニス

(七) 戸主ハ自己タルト家族タルトヲ問ハス本籍ヲ有セス又ハ復本籍ヲ有スルトキハ區裁判所ノ許可ヲ得テ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲ス義務アリ而シテ區裁判所ノ許可ヲ求ムルコトヲ怠リタルトキハ別ニ制裁ナシト雖モ既ニ區裁判所ノ許可ヲ得其許可ノ裁判確定シタルニ拘ラス期間内ニ届出ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ過料ニ處セラル

(第三) 確定判決ニ依リテ届出ヲ爲ス場合ノ手續

(一) 戸主又ハ家族カ本籍ヲ有セス又ハ復本籍ヲ有スル場合ニ於テ區裁判所ノ許可ヲ得テ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲スヲ得ルハ戸主ニ限ル然ルニ例ヘハ家族カ本籍ヲ有セス又ハ復本籍ヲ有スルニ拘ラス戸主カ其家族ヲ嫌忌スル等ノ事情ニ因リ戸主ヨリ就籍又ハ除籍ノ届出手續ヲ爲ササルコトアリ此ノ如キ場合



ニ於テハ就籍又ハ除籍スヘキ本人又ハ利害關係人ハ戸主ニ對シ就籍又ハ除籍ノ届出手續ヲ爲スコトヲ求ム所訴ヲ司法裁判所ニ提起スルコトヲ得第二〇一條(一)ノ訴訟ニ付テハ法令ニ別段ノ規定ナキカ故ニ普通ノ民事訴訟ノ手續ニ從ハサルヘカラス(二)前(一)ノ訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決アリテ其判決確定シタルトキハ原告ハ判決ヲ確定シタル日ヨリ十日内ニ判決ヲ謄本ヲ添ヘテ就籍又ハ除籍スヘキ地ノ戸籍吏ニ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(三)此届出ハ戸主カ前(二)ニ掲ケタル届出ヲ爲ササルニ因リ已ムヲ得ス(注意)此届出ハ戸主カ前(二)ニ掲ケタル届出ヲ爲ササルニ因リ已ムヲ得ス之ヲ爲スモノタリ故ニ届出人ハ戸主ニアラスシテ前(一)ノ訴ニ於テ勝訴ノ判決ヲ得タル原告ナラサルヘカラス(四)前項ノ就籍ノ届出ニハ前(二)ノ(五)ニ掲ケタル諸件ヲ具備スルコトヲ要シ除籍ノ届出ニハ前(二)ノ(六)ニ掲ケタル諸件ヲ具備スルコトヲ要スルモモトス以上第二百一條ニ依リテ第九十八條第九十九條準用スル(五)ニ掲ケタル諸件ヲ具備スルコトヲ要スルモモトス以上

(三) 就籍又ハ除籍スヘキ本人又ハ利害關係人ハ前(一)ニ掲ケタル訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ止マリ之ヲ提起スルコトヲ要スル義務ヲ負オモテス然レトモ此訴ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ得其判決確定シタルトキハ前(二)ノ期間内ニ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲スコトヲ要スル戸籍法上ノ義務ヲ負フ而シテ此期間ヲ徒過シタルトキハ過料ニ處セラルモノトス(注意)但シ確定判決ニ依ル就籍又ハ除籍ノ届出ハ既ニ前(一)ニ述ベタル如ク戸主カ其届出ヲ爲ササルニ因ルモノナカ故ニ假令判決確定シタル後ト雖モ戸主ヨリ前(二)ノ手續ニ從ヒ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲スニ於テハ勝訴ノ原告ヨリ更ニ其届出ヲ爲スコトヲ要セス随テ勝訴ノ原告ハ戸主カ届出ヲ爲ストキハ其届出義務ヲ免ル(注意)前(一)ノ訴ハ戸主ヲシテ就籍又ハ除籍ノ届出ノ手續ヲ爲サシムルコトヲ目的トス然レトモ戸主カ敗訴ノ判決ヲ受ケ其判決確定シタルニ拘ラス尙ホ届出ヲ爲スコトヲ敢テセサル場合ニ於テ戸主ヲ強制シテ届出手續ヲ爲サシムル途ナシ故ニ已ムヲ得ス勝訴ノ原告ニ届出ノ義務ヲ負ハシメタルモノ

ナリ

## 第四編 罰 則

## 第一章 懲戒罰

(一) 既に第一編ニ於テ説明シタル如ク身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ハ國家ノ行政事務ニシテ此事務ヲ取扱フ戸籍吏ハ國家ノ行政機關タリ。國家ノ機關ヲ充ス者ハ忠實ニ其職務ヲ執ルヲ要スル義務ヲ負フ然ルニ國家ノ行政機關タル戸籍吏ノ地位ヲ充ス者カ其職務上ノ義務ニ違背シテ執務ニ忠實ナラサルコトナシトセス故ニ戸籍吏ノ地位ヲ充ス者ヲ強制シテ其職務ニ忠實ナラシメンカ爲メ戸籍法ニ懲戒罰ニ關スル規定ヲ設ク左ノ如シ

第一 戸籍吏ハ左ノ場合ニ於テハ三十圓以下ノ過料ニ處セラル(第二一二條)

一 正當ノ理由ナクシテ身分又ハ戸籍ニ關スル届出若クハ申請ヲ受理セサルトキ

二 身分登記又ハ戸籍ノ記載ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

第二 戸籍吏ハ左ノ場合ニ於テハ十圓以下ノ過料ニ處セラル(第二一三條)

一 正當ノ理由ナクシテ身分登記簿又ハ戸籍簿ノ閲覧ヲ拒ミタルトキ

二 正當ノ理由ナクシテ身分登記又ハ戸籍ノ謄本若クハ抄本ヲ交付セサ又ハ身分若クハ戸籍ニ關スル届出又ハ申請ノ受理ノ證明書ヲ交付セサルトキ

ルトキ

(二) 國家ノ機關ヲ充ス者ニ科スヘキ最重ノ懲戒罰ヲ免職トス然ルニ戸籍吏ノ地位ヲ充ス者ハ既に第一編ニ於テ説明シタル如ク市町村長其他ノ地位ヲ充スニ因リ當然戸籍吏ノ地位ヲ充スモノニシテ市町村長其他ノ地位ヨリ去ルニアラサレハ到底戸籍吏ノ地位ヲ去ルコト能ハス故ニ戸籍法ニハ免職ニ關スル規定ノ設ナシ隨テ戸籍吏ノ地位ヲ充ス者カ身分登記又ハ戸籍ニ關スル事務ヲ執ルコトヲ怠リ又ハ之ヲ執ルニ方リ其職務上ノ義務ニ違背シタルトキト雖モ之ヲ免職スルコトヲ得サルモノトス

戸籍吏ノ地位ヲ充ス者ニ科スヘキ懲戒罰ハ前(一)ニ掲ケタル過料ニ限ル但シ戸

籍吏ニ對シ監督權ヲ有スル者第一編第二章參照ハ戸籍吏カ其職務ニ不忠實ナルカ如キ場合ニハ之ニ對シ監督權ノ行使ニ依リ諭告ヲ爲スコトヲ得第五條第二項  
(三) 本章ニ掲ケタル過料ニ處スル手續ハ次章ニ掲ケタル過料ニ關スル手續ニ同シ第二一四條故ニ其手續ニ付テハ次章ヲ(第二)ヲ參照スヘシ

## 第二章 行政罰

### (第一) 總論

身分又ハ戸籍ニ關スル届出義務者又ハ申請義務者カ届出又ハ申請ヲ爲スヲ意ルコトナシトセス故ニ之ヲ強制シテ届出又ハ申請ヲ爲サシムル爲メ戸籍法ニ罰則ノ規定ヲ設ケアリ即チ左ノ如シ

第一 戸籍法ニ定メタル期間内ニ爲スヘキ届出又ハ申請ヲ怠リタル者ハ十圓以下ノ過料ニ處セラル(第二一〇條) 例ヘハ出生ノ届出義務者カ戸籍法第六十八條ニ定メタル期間内ニ届出ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ又ハ同法

第七十六條ニ依リ棄兒發見ノ登記ノ取消ヲ申請スヘキ義務ヲ負フ者カ同條ニ定メタル期間内ニ其申請ヲ爲スコトヲ怠リタルトキノ如シ

第二 期間内ニ届出又ハ申請ヲ爲ササルニ因リ戸籍吏カ期間ヲ定メテ届出又ハ申請ノ催告ヲ爲シタル場合ニ於テ向キ其届出又ハ申請ヲ怠リタル者ハ二十圓以下ノ過料ニ處セラル二回以上戸籍吏ノ催告ニ應セサル者亦同  
(第二一一條) 戸籍吏カ期間ヲ定メテ届出又ハ申請ノ催告ヲ爲ス場合ニ付テハ戸籍法第六十三條第二百二條ヲ參照スヘシ

右ニ掲ケタル過料ハ届出義務者又ハ申請義務者カ期間内ニ届出又ハ申請ヲ爲サザリシコトカ公ノ秩序ヲ侵害シタルニ因リ之ヲ科スルニアラス届出義務者又ハ申請義務者ヲ強制シテ届出又ハ申請ヲ爲サシムルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ行政罰ニ屬ス

(注意) (4) 本文ニ掲ケタル過料ハ私人ヲ強制シテ其戸籍法上ノ義務ヲ履行セシムルコトヲ目的トシ國家メ機關ヲ強制シテ其職務ニ忠實ナラシムルコトヲ目的トセス故ニ懲戒罰ニアラス隨テ前章ノ過料ト其性質ヲ異ニス



(六) 要スルニ過料ノ事件ノ手續ニ付テハ非訟事件手續法ノ規定ヲ準用スヘキモノナルカ故ニ第二一四條證據關ノ方法費用ノ負擔其他ニ關シテハ非訟事件手續法第一編及ヒ同法附則ヲ參照スヘシ

### 第三章 刑罰

(一) 刑罰ハ法規ノ保護スル利益ヲ侵害シ危害ヲ生セシメタル場合ニ之ヲ科ス  
 (二) 自己若クハ他人ノ利ヲ圖リ又ハ他人ヲ害スル目的ヲ以テ身分又ハ戸籍ニ關シ詐僞ノ届出若クハ申請ヲ爲シタル者ハ十一日以上四年以下ノ重禁錮又ハ二圓以上百圓以下ノ罰金ニ處セラル(第二一五條)

(注意) (イ) 自己又ハ他人ノ利ヲ圖リ若クハ他人ヲ害スル目的ヲ以テトハ獨リ財産上ノ利害ノミナラス名譽其他ノ事項ニ關スル利害ヲモ含ム故ニ例ヘハ良家ノ少女カ私生兒ヲ生ミタル場合ニ其少女ヲシテ恥辱ヲ被ラサラシメシカ爲メ其子ヲ自己ノ子ナリトシテ詐僞ノ出生届ヲ爲シタル者ノ如キモ亦戸籍法第二百十五條ノ刑罰ニ處セラル

(ロ) 刑法改正案第百八十三條ニハ公務員(戸籍吏ヲ含ム)ニ對シ詐僞ノ申立ヲ爲シ戸籍簿登記簿(身分登記簿ヲ含ム)其他權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス本條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ストアリ

若シ刑法改正案第百八十三條カ實施ノ效力ヲ有スル規定ト爲リ且ツ戸籍法第二百十五條カ廢止セラレタルトキハ自己若クハ他人ノ利ヲ圖リ又ハ他人ヲ害スル目的ヲ以テ詐僞ノ届出又ハ申請ヲ爲ストキハ戸籍法第二百十五條ニ依リテ罰セラレ此ノ如キ目的ナクシテ詐僞ノ届出又ハ申請ヲ爲ストキハ刑法改正案第百八十三條ヲ適用スヘキコトト爲ルヘシ

(三) 戸籍法ニ掲ケタル特別ノ刑罰ハ前(一)ニ述ヘタル第二百十五條ノ刑罰ノミナリ

然レトモ戸籍吏カ其管掌ニ係ル身分登記簿其他ノ文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタルトキ私人カ他人ノ私印ヲ偽造シテ虛僞ノ届出ヲ爲シタルトキ等刑法ニ規定シアル罪ヲ犯シタルトキハ同法ニ依リ刑罰ニ處セラル

附記

- (一) 寄留ニ關スル事務ハ身分登記又ハ戸籍ニ關スル事務ニアラス故ニ戸籍法實施後ト雖モ其實施前ニ於ケルト同シク市町村長又ハ區長等ニ於テ之ヲ取扱フヘキモノナリ
- (二) 明治四年四月四日布告戸籍法明治十九年内務省令第十九號及ヒ同年内務省令第二十二號中寄留ニ關スル規定ハ未タ廢止セラレズ(第二十二條第一項)故ニ寄留ニ關スル手續ハ戸籍法實施後ト雖モ其實施前ニ於ケルト異ナルコトナシ
- 但シ寄留ニ關スル事務ノ監督ニ付テハ戸籍法第二百二十二條第二項ニ依リ同法第五條ノ規定ヲ準用スヘキコトト爲リタリ

戸籍法終

(三十三年度講義録)

法學士 島田鐵吉 講述

戸籍法

和佛法律學校發行

戸籍法事務手続

目 次

第一章 戸籍法

(三十三)

戸籍法目次

緒 論

第一編 總 論

第一章 身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務

第二章 身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ヲ行フ機關

第三章 抗 告

第二編 身分登記

第一章 身分登記

第二章 身分登記簿

第三章 登記手續

第一節 戸籍吏カ登記ヲ爲スコトヲ要スル場合

第二節 登記前ノ手續

一〇八  
一一  
一一  
一二  
二〇  
二二  
二三  
二八  
三五  
三五  
四七

第三節 登記ノ手續……………四八

第四節 登記後ノ手續……………六五

第四章 身分ニ關スル 届出……………七九

第一節 通 則……………七九

第二節 出生ニ關スル 届出……………九九

第三節 嫡出子否認ニ關スル 届出……………一四七

第四節 私生子認知ニ關スル 届出……………一四九

第五節 養子縁組ニ關スル 届出……………一五七

第六節 養子縁組ニ關スル 届出……………一六九

第七節 婚姻ニ關スル 届出……………一八〇

第八節 離婚ニ關スル 届出……………一八八

第九節 後見ニ關スル 届出……………一九三

第十節 隠居ニ關スル 届出……………二〇二

第十一節 失踪ニ關スル 届出……………二〇八

第十二節 死亡ニ關スル 届出……………二一〇

第十三節 家督相續ニ關スル 届出……………二一六

第十四節 推定家督相續人ノ廢除ニ關スル 届出……………二二四

第十五節 家督相續人ノ指定ニ關スル 届出……………二二八

第十六節 入籍離籍復籍拒絶及ヒ離婚復籍拒絶又ハ復籍スヘキ家ノ廢絶ニ因ル一家創立ノ 届出……………二三四

第十七節 廢家絶家及ヒ絶家ニ因ル一家創立ニ關スル 届出……………二四九

第十八節 分家及ヒ廢絶家再興ニ關スル 届出……………二五五

第十九節 國籍ノ得喪ニ關スル 届出……………二六〇

第二十節 氏名及ヒ族稱ノ變更ニ關スル 届出……………二六七

第二十一節 身分登記變更ニ關スル申請……………二七五

第三編 戸 籍……………二八二

第一章 戸 籍……………二八二



第二章 戸籍簿	二八四
第三章 戸籍ノ記載手續	二八六
第四章 戸籍ニ關スル届出	三〇四
第一節 通則	三〇四
第二節 轉籍ニ關スル届出	三一〇
第三節 就籍及ニ除籍ニ關スル届出	三一四
第四編 罰則	三二六
第一章 懲戒罰	三二六
第二章 行政罰	三二八
第三章 刑罰	三三二
附記	三四

戸籍法目次終

者ニ對シテ保護ヲ與フルコト實ニ頻繁ナリキ羅馬ニ於テハ物ノ所有權ハ何人ニモ屬セシメスシテ唯共通ニ使用セラルル場合ニ於テノミ此占有ノ保護ヲ與ヘラレタルモノナリ例ヘハ羅馬ノ公有地ハ其所有權ハ人民全體ニ屬スルモ之ヲ或特定ノ人ニ使用ヲ許シタル場合ニハ其特許ヲ受ケタル者ハ所有權ヲ有セサルニ拘ラス其占有ヲ有スル點ニ於テ保護セラレタルカ如キ是ナリ

羅馬法上占有ニ三種アリ

(甲) 普通ノ占有有禁令ニ依リテ保護セララルル占有 Possessio ad interdicta)

此占有ハ二ノ要素ヨリ成レリ即チ體素(corpus)及ヒ心素(anims)是ナリ體素トハ其物ヲ任意ニ處置シ且ツ其物ニ付テ任意ノ收益ヲ爲シ得ル所ノ事實ヲ謂フ體素ハ決シテ實際上常ニ其物ニ接觸スルコトヲ必要トセサルモ唯常ニ其物ニ接觸シ得ル狀況ニ在ルコトヲ以テ必要トセリ心素トハ其物ヲ自己ノ物トシテ所有スルノ意思ヲ謂フ唯例外トシテ心素ヲ有セサルモ體素ノミヲ有スル者ニ對シテ保護ヲ與フルコトアリキ例ヘハ永借人賃權者ノ如キ是ナリ此等ノ者ニ對シテ保護ヲ與フルノ理由トスル所ハ想フニ此場合ニハ所有權者ハ一時其者ノ爲

メニ所有權ヲ拋棄シタルモノト看ルコトヲ得ルニ由レルモノナルヘシ、  
普通占有ノ效力左ノ如シ

第一 占有權ヲ有スル者ハ所有權ヲ有スル者ト認定セラル其結果トシテ訴  
訟ノ場合ニハ占有者カ常ニ被告ノ地位ニ立テ原告ヲシテ立證ノ地位ニ立  
タシムルニ在リ

第二 占有權ヲ有スル者ハ所有權者ノ名義ヲ以テ第三者ニ對シテ爭ヒ常ニ  
裁判官ノ發スル禁令ノ保護ヲ求ムルコトヲ得タリ  
(乙) 時効ニ關スル占有 (possession ad usucapionem)

此占有モ亦前ノ占有ノ如ク二ノ要素ヲ要セリ即チ體素及ヒ心素是ナリ其他此  
占有ハ尙ホ二ノ條件ヲ要セリ善意且ツ正權原ヲ有スルコト是ナリ

此場合ニ於テハ占有者ハ真正ニ其物ノ所有者タルコトヲ信シ且ツ其所有權ヲ  
得ル原因トシテ正當ノ法律行為ニ因ラサルヘカラス此種ノ占有者ハ第一種ノ  
占有者ノ利益ノ外ニ又二ノ利益ヲ有セリ

第一 果實カ本體ヨリ分離シタル場合ニ直チニ取得スルコトヲ得タルコト

第二 時効ノ利益即チ或一定ノ時期ヲ經過スレハ其物ノ所有權ヲ取得スル  
コトヲ得タルコト

(丙) 自然ノ占有 (possession naturalis)

是レ真正ノ占有ニ非スシテ容假ノ名義ニ於テ單純ニ物ヲ握有スルヲ謂フ即チ  
他人ノ爲メニ且ツ其物ヲ返還スルノ條件ヲ以テ單ニ之ヲ握有スルヲ云ヘリ眞  
正ナル占有ヲ有スル者ハ常ニ所有ノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルカ故ニ體素及ヒ  
心素ヲ有ス之ニ反シテ自然ノ占有ニ於テハ唯體素ノミヲ有スルニ過キス例ヘ  
ハ動產不動產ノ賃借人受寄者等ハ他人ノ名義即チ自己以外ニ真正ノ所有權者  
アルコトヲ認メ唯單ニ其物ヲ握有スルニ過キサルナリ故ニ此等ノ物ヲ占有者  
ト稱スルハ極メテ汎博ノ意義ニ於テ謂フモノニシテ單ニ占有ノ事實アルヲ以  
テ斯ク名クシモノナリ是レ蓋シ自然ノ占有ト稱セシ所以ナリ  
之ヲ要スルニ真正ノ占有ハ唯一種ニ過キス即チ(甲)ニ述ヘタル普通ノ占有是ナ  
リ故ニ以下論スル所ハ總テ此普通ノ占有ニ關スル説明ナリト知ルヘシ  
占有ノ取得

占有ノ取得ヲ爲スニハ常ニ體素及ヒ心素ヲ要セリ體素ニ關シ羅馬ノ古法ニ於  
テハ常ニ其物ニ接觸スルコトヲ必要トシタルモ後世ニ至ルニ隨ヒ唯其物ヲ任  
意ニ處置シ得ルノ地位ニ在ルヲ以テ足レリト爲セリ心素トハ占有者カ自己ノ  
所有ナリト自覺スル意思ヲ謂フカ故ニ彼ノ土地ノ所有者カ其地内ニ於テ自己  
ノ知ラサル寶玉ヲ發見シタリトセンニ其發見者ハ決シテ其物ノ占有者ト謂フ  
コトヲ得ス又所有ノ意思ヲ有セサル者ハ亦此占有ヲ獲得スルヲ得ナリシナリ  
占有ノ消滅

占有ハ體素心素中其一ヲ缺クトキハ消滅スルコトト爲レリ殊ニ其二者ヲ缺ク  
ニ於テハ其消滅スルコト言フ埃タサルナリ然レトモ或場合ニ於テハ體素ヲ失  
フモ猶ホ占有ヲ失ハサル場合アリキ例ヘハ奴隸カ占有者ノ名義ニ於テ占有者  
ノ土地ヲ握有シタルニ若シ其奴隸カ逃亡スルコトアルモ之カ爲メニ占有者ノ  
占有カ全ク消滅シタリト謂フヘカラサルモ奴隸ノ逃亡シタル土地ヲ第三者カ  
所有ノ意思ヲ以テ之ヲ占有セハ原占有ハ全ク消滅シタリト謂フコトヲ得ヘカ  
リキ然レトモ其後ニ至リテ斯ル場合ニ於テモ仍ホ占有ヲ失ヒタリト謂フコト

ヲ得サルニ至レリ其適用ハ彼ノ牧場ニ於テ之ヲ見タリ蓋シ伊太利ノ氣候ニ由  
レハ牧畜ハ毎年各季節ニ隨ヒテ其場所ヲ變換セサルヲ得ス故ニ其結果トシテ  
牧場ハ一年中或時期ノミ占領セラレタルモノニシテ其翌年ノ同季節ニ至ルマ  
タハ占領者ナキニ至ルコト稀ナリトセサリキ若シ此場合ニ於テ體素ヲ缺クノ  
理由ヲ以テ占有ヲ失フコトトセハ牧場ノ持主ハ常ニ他人ノ篡奪ニ遇ハサルヲ  
得サルナリ故ニ占有ハ唯心素ノミニテ足ルコトト爲レリ此原則ハ終ニ總テノ  
不動産ニ對シテ適用セラルルニ至レリ

委任ニ因ル占有ノ取得

羅馬ニ於テハ所有權ハ決シテ代理者ヲ以テ取得スルコトヲ得サルノ原則ニ反  
シテ占有ハ常ニ代理者ヲ以テ取得スルコトヲ得タリ其理由ハ占有ノ取得ハ所  
有權ノ取得ト異ナリテ嚴格ナル儀式ヲ要セスシテ唯心素及ヒ體素ヲ要シタル  
ノミナルヲ以テナリ但シ代理人ニ依リテ占有ヲ取得スルコトヲ得ルハ唯體素  
ニ關シテ然リシノミ尤モ又或場合ニハ第三者ノ意思ヲ以テ占有ヲ取得スルコ  
トヲ得タレトモ此場合ハ極メテ稀ニシテ市カ行政者ノ意思ヲ藉リテ物ノ占有

ヲ取得スルカ如キ其例ナリキ

占有ニ關スル學理ノ變遷及ヒ準占有  
占有ハ常ニ體素ヲ要スルカ故ニ初メ羅馬人ハ有體物ニ非サレハ占有ノ適用大  
キモノト信シ彼ノ地役權相續權債權等ニ關シテハ占有ナキモノト爲セリ然レ  
トモ此ノ如キ考ハ理論上當ヲ得タルモノニ非サルナリ何トナレハ地役權ノ如  
キモ亦所有權ニ於ケル如ク事實上占有ノ作用ヲ許スモノナリ例ヘハ予カ或土  
地ノ上ヲ通行セハ即チ其土地ニ對シテ通行ノ地役權ヲ行使シタルモノ即チ恰  
モ地役權ヲ有シタルモノノ如ク行動セルモノナリ故ニ其土地ニ對シテ地役權  
ノ占有ヲ爲シタリト謂フヘキナリ此理論ハ又以テ相續權若クハ債權ニ適用ス  
ルコトヲ得ヘシ羅馬人モ遂ニ此理論ニ據リテ地役權ノ占有ヲ認メ且ツ羅馬ノ  
裁判官モ亦地役權ノ占有ヲ許シテ準占有ト云フ名ノ下ニ於テ禁令ニ依リテ保  
護ヲ與ヘタリ但シ羅馬人ハ尙ホ通常ノ相續權及ヒ債權ニ對シテハ占有ヲ得ル  
モノニ非ストノ觀念ヲ有シタリキ  
以上ヲ以テ占有權ニ關スル必要ナル點ヲ講了セリ

## 第二款 所有權ノ取得方法

所有權ノ取得方法トハ依リテ以テ物ノ所有權ヲ取得スル法律上ノ事實ヲ謂フ  
羅馬法ニ於ケル取得方法ハ之ヲ種種ニ分類スルコトヲ得

第一 包括的所有權ノ取得方法及ヒ特定の所有權ノ取得方法

此分類ハ極メテ重要視セラレタル理論上ノ分類ナリ若シ人カ財産ノ全部又ハ  
其一部ヲ概括シテ所此權ヲ取得スルトキハ之ヲ包括的取得ト曰フ即チ財産中  
或特定シタル物ノ所有權ヲ取得スルニ非スシテ全部又ハ或部分ノ中ニ包含セ  
ラルル總テノ財産ヲ取得スルモノナリ此場合ニ於テハ其取得スル所ノモノハ  
當ニ所有權ノミニ非スシテ其財産中ニ存スル物權ニテモ債權ニテモ悉ク之ヲ  
取得ス其代リニ此場合ニ於テハ其取得者ハ同時ニ其財産中ニ在ル債務モ亦之  
ヲ負擔セサルヘカラス此包括的取得方法ハ當ニ所有權ニノミ適用セラレシニ  
非スシテ總テノ物權債權ノ取得方法ニモ亦之ヲ適用セラレシモノタリ之ニ反  
シテ特定の取得方法ニ於テハ唯所有權ニノミ適用セラレシニ過キス此特定の

取得方法ニ於テハ特定シタル一箇或ハ數箇ノ物ノ所有權ヲ取得スルモノニシテ其代リニ前者ノ如ク前所有者ノ債務ヲ負フコトナカリキ以下述フル所ノ種類ノ取得方法ハ總テ特定の所有權取得ノ方法ニ屬スルモノナリ

第二 市民法ニ依ルノ取得方法及ヒ萬民法ニ依ルノ取得方法

市民法ニ依ル取得方法トハ唯羅馬ノ市民又ハ羅馬ノ市民ニ非サルモ羅馬ニ於テ財產權ノ資格ヲ有スト認メラレタル者ノ取得スルコトヲ得ル方法ヲ謂フ之ニ反シテ萬民法ニ依ル取得方法ハ總テ人ニ適用スルコトヲ得ルモノナリキ此分類ハ羅馬ノ所有權ノ歷史上最重要ナルモノナリ然レトモ此分類ハ羅馬ノ本期ニ於テ市民法カ總テノ帝國人ニ適用セラルルニ及ヒテ全ク其實用ヲ失フニ至レリ

第三 本原的取得方法及ヒ傳來的取得方法

本原的取得方法トハ其取得セラレタル物カ其取得ノ當時何人ニモ屬セザリシ物ヲ取得スル場合ヲ謂フ故ニ此方法ニ因リテ物ヲ取得スル場合ニハ其取得シタル物カ其取得ノ當時何人ノ所有ニモ屬セサルカ故ニ此種ノ物ヲ取得スルニ

ハ取得者ニ代價等ノ債務ヲ生セスシテ全ク無償ノモノナリキ此本原的取得方法ハ唯彼ノ先占ノ一種ニ止マレリ傳來的取得方法トハ其取得セラレタル物カ其取得以前ニ或所有者ニ屬セル場合ニ其前所有者カ之ヲ後所有者ノ利益ノ爲メニ移轉スル場合ニ適用セララル方法タリシナリ此方法ニ依レル取得者ハ前所有者ヨリ多クノ權利ヲ取得スルコトヲ得ヌ又此方法ニ依ル場合ニハ前所有者ハ其物ノ上ニ或權利ヲ留保スルコトヲモ爲シ得ル所ナリキ

第四 任意ノ取得方法及ヒ不任意ノ取得方法

前ノ傳來的取得方法ハ之ヲ任意取得方法及ヒ不任意ノ取得方法ニ區別スルコトヲ得前所有者ト取得者トノ間ニ其目的物ノ移轉ニ關シ契約アル場合ニハ其取得方法ハ任意的ノモノナリ任意的方法ニ依リテ所有權ヲ取得スルニハ必ス意思ノ合致ヲ要スルモ之ニ反シテ不任意ノ取得方法ハ決シテ前所有者ノ意思ヲ要セザリシナリ不任意ノ取得方法トハ時効ニ因ル取得ノ場合即チ是ナリ以上ノ四分類ハ悉ク理論上ノモノナリ以下羅馬ニ於ケル所有權ノ取得方法ヲ別別ニ陳セントス

羅馬ニ於ケル取得方法ハ凡ソ左ノ如シ

- 一 先占
- 二 添附
- 三 引渡
- 四 「マンシパシヨ」
- 五 擬訴棄權(セツションインジュレ)
- 六 分配ノ言渡
- 七 時效
- 八 法律ニ依ル取得

首ノ二ハ萬民法ヨリ來ル所ノ取得方法ニシテ其他ノ方法ハ市民法ヨリ出テタルモノナリ就中引渡ハ萬民法市民法共通ノ方法ナリキ是ニ由リテ之ヲ觀レハ羅馬ニ於ケル取得ノ方法ハ近世法律ニ於ケルガ如ク當事者ノ意思ノミニ因リテ取得スルコトヲ得ザリシヲ知ルヘシ即チ當事者ノ意思ノ外ニ所有權移轉ノ實際上一ノ微濕トシア一ノ儀式ヲ必要トセリ此外形上ノ儀式ハ即チ所有權取得ノ

方法ニ必要ナリシモノナリ

第一 先占

先占トハ何人ニモ屬セザル物ヲ自己ノ物トスルノ意思ヲ以テ取得スル方法ナリ故ニ先占モ亦占有ニ於ケルカ如ク體素及ヒ心素ヲ要ス唯二者ノ異ナル所ハ所有者ノ存否ニ關ス其結果トシテ先占ヲ以テ物ヲ取得シタル場合ニハ其物ハ他ニ所有者ナキカ故ニ直チニ所有權ヲ得ルモ之ニ反シテ占有ニ因リテ所有權ヲ得ルニハ一定ノ時日ヲ要スルコトト爲レルナリ

先占ハ野獸野禽河魚無主ノ鑽石海中ニ新ニ生シタル島嶼戰爭ノ占領物ニ適用セラレタルモノナリ蓋シ此等ノ物ハ總テ無主物ニ屬スルモノナレハナリ今若シ狩獵ニ因リテ野獸ヲ先占シタルトキハ其所有權ハ其獵有セル時間ノ外ニ繼續セス故ニ若シ其捕ヘタル野獸カ遁逃シ他人カ之ヲ捕ヘタルトキハ前者ハ取戻ノ請求權ヲ有セス之ニ反シテ家畜ハ縱令其所有者カ占有ヲ失フモ其所有權ヲ失フコトナキハ今日ノ法律ト異ナル所ナカリキ例ヘハ雞カ庭ヨリ逃出ラタル場合ニ他人カ之ヲ捕フレハ竊盜ヲ以テ論セララル如キ是ナリ此先占ノ方法

ハ又之ヲ戰爭ノ分捕品ニ適用スルコトヲ得タリ之ヲ戰時先占ト曰ヘリ即チ戰勝者カ其征服シテ得タル土地ノ一部ヲ賣却シ其代價ヲ國庫ニ納メ又ハ老兵ニ分配スルコトヲ得タリ而シテ彼ノ俘虜ノ如キハ原則トシテ國家ニ屬シ時トシテ之ヲ軍隊ニ編入スルコトヲ得タリ

若シ地中ヨリ物例ヘハ寶玉ヲ發見シタル場合ニハ其土地カ自己ノ土地ナルカ又ハ神用地ナル場合ニハ其寶玉ハ發見者ノ所有ニ歸セリ若シ其寶玉カ他人ノ所有地ニ於テ發見セラレタルトキニ其發見カ偶然ノ發見ナルトキハ其發見者ハ其土地ノ所有者ト平分ニ之ヲ取得スルコトヲ爲レリ

## 第二 添附

此方法ニ因ル所有權ノ取得ハ物ヨリ產生セル物及ヒ一物カ他物ニ附合セラレ又ハ混合セラレタル場合ニ於テ其所有權ヲ取得スル場合ヲ謂フ此添附ノ方法ヲ以テ所有權ノ取得方法トスヘキカ或ハ所有權ノ性質ヲ擴張シタル結果トスヘキカニ付テ疑問アリキ然レトモ今茲ニ此問題ヲ研究スル必要ナシ

添附ハ之ヲ三ツノ點ヨリ觀察スルコトヲ得

## 一 物ヨリ產生セル物ニ關スル添附

### 二 不動產ニ關スル添附

### 三 動產ニ關スル添附

(一) 產出物ニ關スル添附 物ノ所有者ハ其物ヨリ生セル果實ヲ全部取得スル權利ヲ有セリ例ヘハ土地ノ生產物又ハ動物ノ產物等ハ其土地又ハ動物ノ所有者カ之ヲ取得スル權利ヲ有スルカ如キ是ナリ但シ所有者以外ノ人カ果實ヲ取得シ得ヘキ例外ノ場合ナキニ非サリヤ例ヘハ使用權者カ果實ヲ取得スルカ如キ是ナリ

(二) 不動產ニ關スル添附 此添附ニハ人ノ行爲ニ因リテ生スルモノト自然ノ事變ニ因リテ生スルモノトアリキ第一種ノ場合ハ家屋ノ建築植物ノ栽植ニ關シ

第二種ハ沿岸ノ土地ニ新地ノ附著セル場合等ニ生セリ

(イ) 建築物 例ヘハ甲カ自己ノ土地ノ上ニ乙ノ材木ヲ以テ家ヲ建築シタル場合ニハ甲ハ其建物ノ所有者ト爲ルコトヲ得タリ是レ其建物ハ決シテ土地ヲ離レテ存在スルコトヲ得サルニ由レルモノナリ尤モ乙モ亦其建物ノ材木ニ對ス

「ル權利ヲ失ヒタリシニ非ス但シ乙ノ權利ハ全ク消極的ノモノニシテ其建物カ建物トシテ存在スル間ハ乙ハ其材料自體ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ザルコトト爲レリ唯此場合ニ於テハ乙ハ甲ノ善意ナルト惡意ナルトニ拘ラス其材料ノ價ノ二倍ノ價ヲ請求スルコトヲ得タルノミ又甲カ自己ノ材料ヲ以テ乙ノ土地ノ上ニ家屋ヲ建築シタリトセヨ此場合ニ於テハ其家屋ハ土地ノ所有者ニ屬シ材料ノ所有權ハ甲ニ屬スルコトト爲レリ而シテ此場合ニ建築者カ果シテ其材料ニ對シテ賠償ヲ要求シ得ルヤハ下ノ區別ニ依リテ分タレタリ即チ若シ甲即チ建築者カ惡意ナルトキハ其材料ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ザリキ是レ此場合ニハ其材料ヲ以テ乙ニ與ヘタルモノト看做サルヘナリ之ニ反シテ甲カ善意ナルトキハ其材料ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ルコトト爲レリ

(ロ) 植物ノ栽植 上ノ建築ニ關スル添附ノ原則ハ又之ヲ植物栽植ノ場合ニ適用スルコトヲ得タルモ唯下ノ如キ差異アリキ

他人ノ土地ニ植附ケラレタル植物ハ其植附ケラレタル植物ノ根カ其土地ニ發生セサル間ハ前所有者ニ屬スルコトト爲レルカ故ニ其根ノ發生スルマテハ其

植物ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得シモ若シ其植物ハ新キ根ヲ其土地ニ發生シタルトキハ其植物ハ土地ノ所有者ニ屬スルコトト爲レリ

(二) 大河、小河ニ新地ノ生シタル場合 此場合ノ一ハ寄洲ナリ寄洲トハ河岸ノ土地ニ自然何時何程ツツ増加シタルヲ知ルヘカラサル場合ニ土地ノ追加シタル場合ヲ謂フ此寄洲ハ其河岸ノ土地ノ所有者ニ屬スルコトト爲レリ次ハ流地ナリ流地トハ土地ノ一部分カ洪水ノ爲メニ分離シテ漂流シタルヲ謂フ此場合ニ若シ其流地ニ樹木アリテ其根カ他ノ土地ニ附著シタルトキハ其樹木及ヒ土地ハ其附著シタル土地ノ所有者ニ屬スルコトト爲レリ

添附ノ場合ハ亦河ノ中ニ新洲ヲ生シタルトキニ適用セラレタリ新洲ハ下ノ割合ニ於テ岸ノ土地ノ所有者ニ屬セリ即チ其河ニ中央線ヲ畫キ其線ノ内外ニ依リテ或ハ左岸ノ所有者ニ屬シ或ハ右岸ノ所有者ニ屬スルコトト爲シ若シ其地カ中央線ニ跨ルトキハ其分畫セラルル比例ニ依リテ各兩岸ノ所有者ニ屬セリ若シ又河床ヲ變シタルトキハ其舊河床ハ兩岸ノ土地ノ所有者ニ屬スルコトト爲



(三) 動産ニ關スル添附 動産ニ關スル添附ハ其結合スル物ノ性質ニ依リテ下ノ如キ異ナル名ヲ付セリ

(イ) 加工 即チ他人ノ物ヲ以テ或他ノ物ヲ作製シタル場合例ヘハ甲カ乙ノ葡萄ヲ以テ葡萄酒ヲ造リタル場合ノ如シ此場合ニ於テ其生産物ノ何人ニ屬スルヤノ問題ハ羅馬ノ法律家中ニ議論ノ結著セサリシ所ナリ

(ロ) 附合 此場合ニ於テハ出生物ノ所有者ハ主タル物ノ所有者ニ屬セリ例ヘハ甲カ乙ノ絹ニ畫ヲ描キタル場合ニハ其絹ハ畫工ノ所有ニ屬スルカ如キ是ナリ

(ハ) 混和 是レ種類ノ異ナリタル二ノ液體ヲ混淆シタル場合ニシテ此場合ニハ其混和物ハ善意者ニ屬シタリ

(ニ) 混合 是レ液體ナラサル物ノ混合シタル場合ナリ例ヘハ二俵ノ異ナリタル米ノ混合シタル場合ノ如シ此場合ハ前ノ場合ト同一ノ原則ニ依レリ

### 第三 引渡

引渡トハ所有權ヲ移轉スル意思ヲ以テ或物ノ法律上ノ占有ヲ與フルヲ謂フ引

# 校外生規則摘要

- 一 講義録ハ各部毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 一今年ヲ以テ完了セサルトキハ號外ヲ發ス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分テ其發行定日左ノ如シ
  - 第一部 毎月 五日 二十日
  - 第二部 毎月 十日 廿五日
  - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講談會、討論會ニ出席傍聽スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校内生三年級ニ編入セラルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局棉和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治二十二年十二月九日内務省許可

明治三十四年九月十六日印刷

明治三十四年九月二十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目十八番地

編輯者 小田 幹 治 郎

東京市芝區西久保明舟町十一番地

印刷者 金子 鐵 五 郎

東京市芝區西久保明舟町十一番地

印刷所 金子 活 版 所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)